

نَهْجُ الْمُحْتَاجِ

إلى
شَرْحِ الْمَهْجِ

في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

تأليف

محمّد بن عبد الله بن أبي القاسم أحمد بن حمزة

ابن حمزة السمرقندي النخعي القشيري الطائفي

الشمس بالله في القرن الثالث للهجرة النبوية

وَمَقَّه

١- حاشية أبي القاسم على شرح الشرح لمحمد بن حمزة

الطائفي سنة ١٠٨٧ هـ

٢- حاشية أحمد بن محمد بن أبي القاسم على شرح الشرح لمحمد بن حمزة

الطائفي سنة ١٠٩٦ هـ

لِجُزْءِ الرَّابِعِ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



نَهْائِلُ الْمَحْتَاجِ

إلى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ السَّافِي ضِيَّ اللَّهِ عَنْهُ

تَأَلَّفَ

شَمْسُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدَ بْنَ صَمْرَةَ

ابْنُ شَهَابٍ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ النَّوْفِيِّ الصُّرِّي الْأَنْصَارِيِّ

السَّيِّدِ بِالسَّافِي الصَّغِيرِ الْمَوْتُ فِي سَنَةِ ١٠٩٤ هـ

وَمَعَهُ

١- حَاشِيَةُ أَبِي الضِّيَاءِ نُورِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيِّ الشَّهْرَاسْتِ الْقَاهِرِيِّ

الْمَوْتُ فِي سَنَةِ ١٠٨٧ هـ

٢- حَاشِيَةُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَحْمَدَ الْمَعْرُوفِ بِالْمَغْرِبِيِّ الرَّسَيْدِيِّ

الْمَوْتُ فِي سَنَةِ ١٠٩٦ هـ

الْجُزْءُ الرَّابِعُ

دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »
(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الخيار

هو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ والأصل في البيع الزوم، إلا أن الشرع أثبت فيه الخيار وفقا للمتعاقدين رخصة إما للدفع الضرر، وهو خيار النقص الآتي . وإما للتروي ، وهو المتعلق بمجرد التشهي ، وله سببان : المجلس والشرط ، وقد أخذ في بيانها مقدما أولهما لقوة ثبوته بالشرع من غير شرط وإن اختلف فيه . وأجمع على الثاني ، فقال (يثبت خيار المجلس في) كل معاوضة محضة ، وهي ما تفسد بفساد عوضها نحو (أنواع البيع) كبيع أب وإن علا مال طفله لنفسه وعكسه فإن ألزم من طرف بقى للآخر كما

(باب الخيار)

(قوله هو اسم) أى اسم مصدر : أى اسم مدلوله لفظ المصدر (قوله هو طلب) أى شرعا (قوله خير الأمرين) أى فيما يتعلق به غرضه ولو كان تركه خيرا له ، أو يقال : أى غالبا (قوله والأصل في البيع الزوم) أى شأنه ذلك : يعنى أن وضعه يقتضيه ، إذ القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الأمن من نقض صاحبه عليه (قوله لقوة ثبوته بالخ) كان الأولى أن يقول لقوته بثبوته الخ ، والمراد بقوله لقوة ثبوته شرعا أن العقد إذا وقع ثبت به خيار المجلس من جهة الشارع حتى لو نفاه في العقد لم يصح ، بخلاف خيار الشرط فإنه لا يثبت إلا باشتراط العاقدين لا يقال : كما أن خيار المجلس ثبت بحديث « البيعان بالخيار الخ » كذلك خيار الشرط ثبت بقوله « من بايعت فقل لا خلافة » . لأننا نقول : الحديثان المذكوران ثبت بهما حكم الخيار ، والكلام هنا في نفس الخيار حيث ثبت بلا شرط ، بخلاف خيار الشرط فإنه لا يثبت إلا باشتراط العاقدين وإن كان دليله قوله من بايعت. الخ (قوله وإن اختلف فيه) ومن هنا قد يوجه تقديمه بالاهتمام به للخلاف فيه كما وجهوا بذلك تقديم صيغة البيع على بقية أركانها اسم على حج : أى فيقال قدم : إما لقوة ثبوته الخ ، وإما للاهتمام به . قال حج : ذهب كثيرون من أئمتنا إلى نقض الحكم بنفيه (قوله نحو أنواع البيع) إنما قال نحو لتدخل الإجارة لأنها ليست بيعا فهى محضة وإن كانت لا خيار فيها (قوله وعكسه) أى واقتضت المصلحة ذلك التصرف لأن تصرف الولى مشروط بالمصلحة ،

(باب الخيار)

(قوله لقوة ثبوته بالشرع) من إضافة المعلول إلى علته (قوله نحو أنواع البيع) حاول الشيخ في الحاشية أن

في البسيط ويبيع جدد في شدة حرّ الخبر « البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر » ينصب يقول بأو بتقدير إلا أن أو إلى أن لا بالعطف وإلا لقال يقل بالجرم ، وهو لا يصح لأن القصد استثناء القول من عدم التفرق أو جعله غاية لا مغايرته له الصادقة بعدم القول مع عدم التفرق ، وزعم نسخه لعمل أهل المدينة بخلافه ممنوع لأن جلّ عملهم لا يثبت به نسخ كما قرر في الأصول على أن ابن عمر من أجملهم ، وهو راوى الحديث كان يعمل

فلو باع حينئذ ثم تغير الحال في زمن الخيار فصارت مصلحة الفرع في خلاف ذلك التصرف وكانت مصلحة الأصل فيه فينبغي أن يمنع على الأصل لإلزام العقد على الفرع وأن يجب عليه الفسخ بخيار الفرع لأنه يلزمه أن يراعى مصلحته ، ولو انعكس الأمر فكانت مصلحة الفرع في إمضاء التصرف والأصل خلافه ، فينبغي أن يجوز للأصل الفسخ بخيار نفسه لأنه فائدة تخيير لنفسه ، ولو امتنع الفسخ حينئذ لزم انقطاع خياره بلا تفرق ولا إلزام من جهته بمجرد معارضة مصلحة الفرع وهو بعيد لا نظير له ، ولو باع الأصل مال أحد فرعيه للآخر حيث اقتضت المصلحة ذلك التصرف لما ثم تغير الحال في زمن الخيار فانعكست مصلحتهما فقد تعارضت المصلحتان فإن الإجازة تفوت مصلحة أحدهما والفسخ يفوت مصلحة الآخر ، فهل يتخير بين الإجازة والفسخ لعدم إمكان الجمع بين المصلحتين أو يتعين الفسخ لأن فيه رجوعا لما كان قبل التصرف ؟ فيه نظر فليتأمل اه سم على حج . أقول : ينبغي أن يراعى من المصلحة له في الفسخ لأن رعاية الآخر في الإجازة تبطل فائدة الخيار بالنسبة للثاني فكما مر أن الولي لا يجب عليه مراعاة مصلحة الفرع في الإجازة بل له الفسخ عن نفسه وإن أضرب بالفرع فذلك هنا (قوله ويبيع جدد) أي وإن أسرع إليه الفساد وأدى ذلك إلى تلفه ، وسيأتى عن سم على حج ما يفيد مع الفرق بينه وبين خيار الشرط (قوله لخبر البيعان) أي المتبايعان (قوله مالم يتفرقا) أي من مكانهما بدليل قصة ابن عمر راوى الخبر اه سم على منج (قوله وهو لا يصح) بخط شيخنا البرلسي بهامش المحل مانصه : المعنى على العطف أن الخيار ثابت لهما مدة انتفاء التفرق أو مدة انتفاء قول أحدهما للآخر اختر فيقتضي ثبوته في الأولى وإن انتفت الحالة الثانية بأن قال أحدهما للآخر اختر وثبوته في الثانية وإن انتفت الأولى بأن تفرقا ، والتخلص منهما بما قاله النووي رحمه الله تعالى : هكذا ظهر لي في فهم هذا المحل فليتأمل اه . أقول : يرد على ذلك ما قرره الرضى وغيره من أن العطف بأو بعد النفي يكون نفيا لكل من المتعاطفات لا لأحدهما ، ويجب أن هذا بحسب الاستعمال ، وإلا فقضيه أصل وضع اللغة أن النفي لأحدهما كما اعترف نفس الرضى بذلك ، وحينئذ فما قاله النووي لا يتوجه عليه إشكال لا بحسب أصل اللغة ولا بحسب استعمالها فليتأمل اه سم على منج (قوله من عدم التفرق الخ) قال حج ولم يبال بهذا الإيهام شرح البخارى حيث جوزوا في رواية مالم يتفرقا أو يخبر أحدهما الآخر نصب الرأى وجزمها اه (قوله لا مغايرته) أي القول : وقوله له : أي التفرق (قوله بعدم القول مع التفرق) في نسخة بوجود القول مع الخ ، وكتب سم عليها : ينبغي مع عدم التفرق اه سم على حج . ثم رأيت في نسخة صحيحة : مع عدم التفرق لكنها لاتناسب النسخة التي صورتها بعدم القول ، وإنما تناسب بوجود الخ (قوله وزعم نسخه) أي الخبر (قوله) لأن جلّ عملهم (في حج إسقاط جلّ) وهو أولى لأن عملهم لا يثبت به نفسه نسخ أصلا ، ولو اتفق نسخه في موضع يعمل أهل المدينة ظاهرا كان النسخ في الحقيقة بغيره غايته أن ذلك الغير وافق عمل أهل المدينة أو أن عملهم

الشارح جعل أنواع البيع في كلام المصنف لإدخاله لفظ نحو عليه مثلا للمعاوضة المحضة لا لما يثبت فيه الخيار ، فن النحو حينئذ الإجازة ، ولا يخفى ما فيه

به (كالصرف وبيع الطعام بالطعام) وما استشكل به ثبوت الخيار في الصرف مع أن القصد به تروى العاقد في اختيار الأفضل له . والمماثلة شرط في الربوي فالأمران مستويان ، فإذا قطع بانتفاء العلة فكيف يثبت الخيار ؟ يرد بما علم مما مر أن القصد بثبوت الخيار هنا مجرد التثني ، على أن هذا غفلة عما مر فيها المعلوم منه أنها لا تمنع أن أحدهما أفضل (والسلم والتولية والتشريك) لشمول اسم البيع لها ، ولو باع العبد من نفسه لم يثبت له خيار كما في المجموع ولا لسيده خلافا للزركشي ، ولا يرد ذلك لأن هذا عقد عتاقة لا بيع ، ويُنْبَغِي أن يلحق به البيع الضمني لأنه لا بد فيه من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق ، وذلك زمن لطيف لا يتأني معه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن . قاله الزركشي ، وبُيِّنَتْ أيضا في قسمة الرد فقط دون قسمي الإفراز والتعديل ولو بالتراضي لأن الممتنع عنه مجرد عليه (وصلح المعاوضة) على غير منفعة ، بخلاف صلح الخطيطة فإنه في الدين إبراء وفي العين هبة . أما صلح المعاوضة على منفعة فإجارة ، ولا يرد عليه لما سيأتي في كلامه من عدم الخيار فيها وعلى دم العمد فلا يرد أيضا لأنه معاوضة غير مخضبة ، وقد علم من سياق أنه لا خيار فيها (ولو اشترى من يعتق عليه) كأصله أو فرعه (فإن قلنا) فيها إذا كان الخيار لهما (الملك في زمن الخيار للبائع) وهو مرجوح (أو موقوف) وهو الأصح

مستند إليه (قوله كالصرف) هو بيع النقد بالنقد مضروبا أو غير مضروب (قوله شرط في الربوي) أي بشرط اتحاد الجنس لأنه هو الذي يتوجه عليه السؤال (قوله بثبوت الخيار هنا) وأيضا فقد يتعلق الغرض بالمقتول أو المساوي اهـ سم على حج (قوله عما مر فيها) أي المماثلة (قوله لا تمنع أن أحدهما) أي أحد الربويين (قوله أفضل) أي إذ العبرة فيها بالمساواة بالكيل والمكيل والوزن في الموزون وإن اختلفا جودة وروادة (قوله ويُنْبَغِي أن يلحق به الخ) جزم بهذا شيخ الإسلام في متن منهجه وصريح الشارح أنه بحث للزركشي ، وعليه فالالاتق نسبته له كما فعل الشارح فإن الجزم به كما في المنهج يؤهم أنه كلام الأصحاب ، وما في المنهج من الجزم بواقعة ما في حج حيث قال ومثله : أي بيع العبد من نفسه البيع الضمني اهـ (قوله البيع الضمني) ومثله الحوالة فلا خيار فيها وإن قلنا هي بيع لأنها رخصة فلا يناسبها ثبوت الخيار اهـ متن منهج بالمعنى وبعبارة الخلي : ولا خيار في الحوالة على الأصح (قوله تقدير آخر) أي زمن آخر يتمكن فيه أحدهما من الفسخ أو الإجازة (قوله لأن الممتنع منه) أي كل من قسمي الإفراز والتعديل (قوله يجبر عليه) يعني أنه لو امتنع أحد الشريكين من القسمة أجبر عليها في الإفراز والتعديل فلا ينأى امتناع الخيار فيها لو رفعت بالتراضي (قوله وصلح المعاوضة) كأن يصلحها على دار بعيد (قوله على غير منفعة) أي أو نحوها مما ليس بيعا لكونه خلعا (قوله بخلاف صلح الخطيطة) هي الصلح من الشيء على بعضه دبنا كان أو عينا (قوله أو عدم الخيار فيها) أي الإجازة (قوله وعلى دم العمد) عطف على قوله على منفعة (قوله وقد قد علم من سياق) أي حيث عبر بأنواع البيع (قوله أنه لا خيار فيها) أي في المعاوضة الغير المخضبة (قوله ولو اشترى من يعتق عليه الخ) .

[فرع] وقع السؤال عما لو قال لشخص إن اشتريت عبدك أو ملكته فهو حر ، وقال العبد إن اشتريتك فأنت حر هل يعتق عليه إذا ملكه نظرا لتشرف الشارع للعتق أولا قياسا على ما لو قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق لأن شرط صحة كل منهما أن يكون الخلل مملوكا له ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني . ثم رأيت في حج في كتاب الطلاق في فصل خطابات الأجنبية وتعليقه لغو : أي إجماعا في المنجز ، إلى أن قال : وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اهـ . وبقي ما لو قال لعبد إن بعثك يبيعا صحيحا فأنت حر فباعه كذلك فهل يعتق أو لا ؟ فيه نظر أيضا ، والأقرب العتق عقب العقد كما لو نجزه في خيار المجلس وينفسخ بالعقد ، ثم رأيت في الخطيب على هذا الكتاب ،

(فلهما الخيار) لوجود المقتضى بلا مانع (وإن قلنا الملك للمشتري) على الضعيف (تخير البائع) إذ لا مانع أيضا هنا بالنسبة إليه (دونه) إذ قضية ملكه له عدم تمكنه من إزالته وأن يرتب عليه العتق حالا ، فلما تعلد الثاني لحق البائع بقى الأول وباللزام يتبين عتقه عليه وإن كان للبائع حق الحبس (ولا خيار في) عقد جائز ولو من طرف كرهن . نعم لو شرطه في بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بأن يفسخ البيع فيفسخ هو تبعا ،

وعبارته : إذا قال لعبد مثلا إذا بعثك فأنت حرّ فباعه بشرط نفى خيار المجلس بطل البيع لأنه يناقض مقتضاه ، بخلاف ما إذا لم يشرطه فإنه يعتق لأن عتق البائع في زمن الخيار نافذ اهـ .

[فرع] لو قال : بعثك هذا العبد بشرط أن تعتقه فقال اشتريت فهل يثبت للمشتري خيار المجلس أم لا؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن في ثبوته له تفويتا للشرط الذي شرطه .

[فرع] لو قال : إن بعثك فأنت حرّ ثم باعه صح البيع وعتق عليه فوراً لأنه يقدر دخوله في ملك المشتري في زمن لطيف نظير ما قدمه الشارح في البيع الضمني ، بخلاف ما لو قال إن اشتريتك فأنت حر فإنه لا يعتق على القائل بالشراء لأنه لا يملك تعليقه حين الإتيان بالصيغة (قوله فلهما الخيار) بخلاف ما لو اشترى من أقرّ بحريته يثبت للبائع ولا يثبت للمشتري لأنه من جهته اقتداء اهـ سم على منهج . ومثله من شهد بحريته وردد شهادته (قوله لوجود المقتضى) أى وهو مجلس العقد (قوله فلما تعلد الثاني) هو قوله وأن يرتب عليه العتق بقى الأول : أى عدم التمكن من الفسخ (قوله يتبين عتقه عليه) أى من حين العقد (قوله وإن كان للبائع حق الحبس) أى فلا يكون حق الحبس مانعا من نفوذ العتق ومعلوم أنه حيث عتق امتنع على البائع حبسه ، وعليه فيكون هذا مستثنى مما يثبت فيه حق الحبس للبائع ، وقد يوجه بأن يعتق عليه قربته على الرضا بتأخير قبض الثمن كالبائع بمؤجل ثم ماتفرق من العتق قبل توفية الثمن . قال الأذرعى : هو مقتضى إطلاقهم ، ونقل السبكي عن الجوزى أنه لا يعتق إلا بعد توفية الثمن ، لكن نقل سم على منهج عن الشارح اعتداد العتق ، وهذا وقد استشكل ع تبين العتق من حين العقد بناء على أن الملك فيه للبائع بأنه يلزم عتقه على المشتري قبل دخوله في ملكه اهـ . وقد يجاب عنه بأن ملك البائع لما كان مزلزلا وأبلا للزوم بنفسه مع تشوّف الشارع للعتق نزلناه منزلة العلم . ونقل عن شيخنا الحلبي ما يوافق . ثم رأيت في كلام الشارح بعد قول المصنف الآتى والأصح أن العرض على البيع الخ مایصرّح به حيث قال لأن العتق الخ ، لكن يرد على هذا الجواب الروايات حيث جعلوها للبائع فيناى كون ملكه مزلزلا ، إلا أن يقال : لما كان الشارع ناظرا للعتق ما أمكن راعوه ، ولا يضّر تبعض الأحكام حينئذ ، فبالنسبة لتبين العتق يلحق باللازم وبالنسبة لملك الزوائد يستصحب الملك السابق على العقد حتى يوجد ناقل له قوى ، ووقع لم تبعض الأحكام في مسائل متعددة منها ما لو استلمت أبوه زوجته ولم يصدق الزوج فيجوز له وطؤها ولا تنقض وضوؤه

(قوله نعم لو شرطه في بيع الخ) عبارة شرح الروض بعد قول المتن ولا يثبت في العقود الجائزة من الجانبين كالشركة أو من أحدهما كالكتابة والرهن فصفا : لأنها ليست بيعا ، ولأن الجائز في حقه بالخيار أبدا فلا معنى لثبوته له ، والآخرون نفسهم على الغبن المقصود دفعه بالخيار ، ولكن لو كان الرهن مشروطا في بيع الخ فالاستدراك في كلامه بالنسبة لما اقتضته العلة من أن اللازم في حقه لا يثبت له خيار فلا يتمكن من الفسخ

وضمان ووكالة وقرض وشركة وعارية ووقف وعق وطلاق إذ لا يحتاج له فيه ولا في (الإبراء) لأنه لا معاوضة فيه (والنكاح) إذ المعاوضة فيه غير محضة (والهبة بلا ثواب) لانقضاء المعاوضة (وكذا) الهبة (ذات الثواب) لا يثبت الخيار فيها لأنها لا تسمى بيعا، والمعتمد بثبوت الخيار فيها ولو قبل القبض لأنها بيع حقيقي (والشفعة) لأن الخيار فيها يثبت ملكه بالاختيار فلا معنى لإثباتها فيه ملك بالقهر والإجبار (و) كذا (الإجارة) بسائر أنواعها على المعتمد لأنها لا تسمى بيعا ولقوات المنفعة بمضى الزمن فألزمتنا العقد لئلا يتلف جزء من العقود عليه لا في مقابلة العوض ، ولأنها لكونها على معلوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان ، ويفرق بين إجارة الذمة والسلم بأنه يسمى بيعا بخلافها ، وبأن العقود عليه يتصور وجوده في الخارج غير فالت منه شيء بمضى الزمن فكان أقوى وأدفع للغرر منه في إجارة الذمة وبينها وبين البيع الوارد على المنفعة كحق المر بأنه لما عقد بلفظ البيع أعطى حكمه ، ومن ثم لو عقد بلفظ الإجارة لا خيار فيه فيها يظهر وما قاله القفال وطائفة من أن الخلاف في الإجارة في إجارة العين وأما إجارة الذمة كيثبت الخيار فيها قطعاً ، ونقله الشارح وأقره طريقة ضعيفة (والمساقاة) كالإجارة (والصداق) لأن المعاوضة فيه غير محضة مع كونه غير مقصود بالذات وعوض الخلع مثله (في الأصح) في المسائل الخمس ومرت الإشارة إلى ردّ مقابل كل منهما (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير) من

(قوله وضمان ووقف الخ) يتأمل مامعنى جوازه فيها إلا أن يكون الجواز من جهة المضمون له بمعنى أن له إسقاط الضمان وإبراء الضامن ومن جهة الموقوف عليه المعين بمعنى أن له ردّ الوقف اسم على حج . أقول : هذا لا يرد على الشارح لأنه لم يدع ثبوت الخيار فيها ، إلا أن يقال : إن نفيه فيها فرع عن إمكانه وحيث لم يمكن فلا حاجة إليه ، وهذا إن أريد بالجواز ثبوت الخيار فإن أريد جواز العقد بمعنى عدم لزومه فلا إيراد ، وهذا كله بناء على أن الضمان وما بعده عطف على الرهن ولك أن تجعله عطفاً على العقد بل هو الظاهر وعليه فلا إشكال (قوله وعق) يتأمل معنى الجواز في العقق والطلاق فإن الظاهر جعلهما من جملة العقد الجائز ، ويحتمل عطفهما على عقد جائز فيكون التقدير ولا خيار في عقق ولا طلاق ولكن يبعده التعليل المذكور في قوله إذ لا يحتاج له فيه (قوله) إذ لا يحتاج له (أى الخيار) (قوله فيه) أى العقد الجائز لكن يرد عليه الطلاق والعق والوقف والأولى رجوع فيه لما ذكر من العقد وما عطف عليه من الضمان وغيره (قوله وكذا الهبة) ضعيف (قوله بسائر أنواعها) أى سواء كانت إجارة عين أو ذمة قدرت بزمان أو محل عمل ، وبهذا يتضح التعبير بالأنواع فلا يقال إن الإجارة نوعان فقط وهما الذمة والعين (قوله لأنها لا تسمى بيعا) متأت هذا التعليل في سائر أنواعها (قوله ولقوات المنفعة) لا يتأتى في المقدرة بمحل العمل فبعض التعليل عام وبعضه خاص ((قوله ولأنها الخ) مثل الأول في جريانه في سائر أنواعها (قوله وجوده في الخارج) هذا لا يتأتى في السلم في المنافع مع ثبوت الخيار فيه ، فلعل المراد أن أن الغالب في السلم فيه كونه عينا لا نفوت بفوات الزمن (قوله كحق المر) أى أو لإجراء الماء أو وضع الجدوع على الجدار (قوله في المسائل الخمس) ومقتضى قوله وعوض الخلع مثله أن الخلاف جار فيه أيضا وهو كذلك لكن بالنسبة للزوج فقط ، وبعبارة عميرة قوله على الأصح الخع مقابلة في الخلع يقول بثبوت الخيار للزوج فقط ، فإذا فسخ وقع الطلاق رجعيا وسقط العوض (قوله وينقطع خيار المجلس بالتخاير) إلى أن قال وبالتفرق قال الشارح في شرح العباب : وأفهم خصه التقاطع فيما ذكر أن ركوب المشتري الدابة المبيعة لا يقطع . وهو أحد وجهين لاحتمال أن يكون لاختبارها . والثاني ينقطع لتصرفه ، والذي ينتج ترجيحه الأولى : ولا تسلم

(قوله ووقف وعق وطلاق) معطوفات على عقد جائز لأعلى مدخول الكاف (قوله ولقوات المنفعة بمضى الزمن) أى في المقدرة بزمن (قوله في المسائل الخمس) أى على مامر في الهبة (قوله وموت الإشارة إلى ردّ مقابل كل منهما)

العاقدين (بأن يختارا لزومه) أى العقد صريحا كاختيارنا وأمضيئناه وأجزناه وأبطلنا الخيار وأفسدناه لأنه حقهما فسقط بإسقاطهما ، أو ضمنا بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس إذ ذلك متضمن للرضا بلزوم الأول فلا ترد هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف (فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط حقه وبقي الخيار) (للاخر) كخيار الشرط ، وقول أحدهما اخترت أو خيرتلك يقطع خياره لرضاه بلزومه لاخيار مخاطب الملم يقل اخترت إذ السكوت غير متضمن للرضا ، ولو أجازا في الربوى قبل التقابض بطل وإن تقابضا قبل التفرق على الأصح كما مر في بابه (و) ينقطع أيضا بمفارقة متولى طرف عقد مجلسه (وبالتفرق ببلدتهما) ولو من أحدهما ناسيا أو جاهلا لا بروحهما كما يأتي في الموت لخبر البيهقي «البيعان بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما» وصح عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان إذا باع قام فشى هنية ثم رجع . لا يقال : قضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقبله صاحبه وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه

أن مثل هذا التصرف يقطعه ويقاس بالمذكور ما في معناه اه سم على حج (قوله بأن يتبايعا العوضين) قضيته أنه لا ينقطع بتبايع أحد العوضين كان أخذ البائع المبيع من المشتري بغير الثمن الذي قبضه منه ، وقد مر أن تصرف أحد العاقدين مع الآخر إجازة وذلك يقتضى انقطاع الخيار بما ذكر ، فلعل قوله العوضين مجرد تصوير ، ويبين أن يكون من كيناياته أحجبت العقد أو كرهته (قوله إذ ذاك) أى التبايع (قوله على مفهوم كلام المصنف) وهو قوله بالتخاير وبالتفرق (قوله وقول أحدهما اخترت) لو قال أجزت في النصف وفسخت في النصف غلب الفسخ ، وإن قال أجزت أو فسخت بالتردد أو عكس ذلك عمل بالأول على الأقرب من الاحتمالات ولم أر فيها نقلا اه من شرح العباب سم على حج . وبقي ما لو قال أجزت في النصف أو قال فسخت في النصف وسكت عن النصف الآخر ، والذي يظهر في الثانية أنه يفسخ في الكل لأنه إن كان المعنى فسخت في النصف أولا وفي النصف الآخر ثانيا فلا تنساق في الكل ظاهر ، وإن كان المعنى فسخت في النصف وأجزت في الآخر فقد تقدم أنه يفسخ في الكل تغليباً للفسخ . وأما في الأولى فيحتمل أن يرجع ، فإن قال أردت الإجازة في النصف والفسخ في الباقي انفسخ في الكل ، وإن قال أردت الإجازة في النصف الأول مثلا وفي الثاني أيضا نفذت الإجازة وإن لم يعلم له حال بأن تعلزت مراجعته لعاما قاله لتعارض الأمرين في حقه وبقي الخيار عملا بالأصل (قوله وينقطع أيضا بمفارقته الخ) كان الأولى تأخير عن قول المصنف وبالتفرق الخ ، وإنما ذكره دفعا لما يتوهم من أن خياره إنما ينقطع بالقول لأن مفارقة محله كفارقة العاقدين من المجلس وهو لا يقطع الخيار وإن تماشيا منازل كما يأتي (قوله وبالتفرق ببلدتهما) .

[فرع] كاتب بالبيع غالبا امتد خيار المكتوب إليه مجلس بلوغ الخبر ، وامتد خيار الكاتب إلى مفارقته المجلس الذي يكون فيه عند وصول الخبر للمكتوب إليه م . وفي فتاوى الشارح نقل ذلك عن البلقيني في حواشى الروضة خلافا لظاهر الروضة اه سم على حج . وسيأتى في كلام الشارح ما يقتضى خلافه من امتداد خيار الكاتب إلى انقطاع خيار المكتوب إليه ، ويوافقه قول شيخنا الزبائدى لو فارق الحى مجلسه لم ينقطع خياره كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة المكتوب إليه ، فكنا هنا على المعتمد خلافا لما في شرح الروض (قوله هنية) أى قليلا (قوله لا يقال قضية ذلك) أى فعل ابن عمر (قوله إلا أن تكون صفقة خيار) أى مشروط

أى بناء على ظاهر المتن وإن كان قد تقدم تعقبه في الهبة ذات الثواب (قوله وقول أحدهما اخترت) عبارة التحفة : اختر من غير تاء بصيغة الأمر (قوله لا يقال) التعبير هنا بلا يقال فيه حزاة إذ كونه قضية فعل ابن عمر ماذكر ،

خشية أن يستقبله». لأننا نقول: الحل في الخبر محمول على الإباحة المستوية الطرفين وعمل البطلان بما مر عند تفريقهما بالاختيار ، فلو حمل أحدهما مكرها بغير حق بقي خياره وإن لم يسدّ فله وكان المبيع ربويا على الأصح لا تنفاه فعله لا اختيار صاحبه إن لم يتبعه مالم يمنع من الخروج معه وإلا بقي ، وإن هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر يطل خيارهما مطلقا لكن غير المأرب من التنسخ بالقول مع انتفاء العذر ، بخلاف المكره فكانه لا فعل له ، ويؤخذ من تعليمهم بتمكنه من التنسخ أن غير المأرب لو كان نائما مثلا لم يبطل خياره ويحتمل خلافه ، وعند لحوقة لا بد أن ينقذه قبل انتهائه إلى مسافة يحصل بمنزلها المفارقة عادة ، وإلا سقط خياره لحصول التفريق حينئذ كما في البسيط ، ويحمل عليه ما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفيين ، ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله أو انزاله

في العقد (قوله المستوية الطرفين) أي فتكون المفارقة بقصد ذلك مكروهة ، ولا يلزم منه أن فعل ابن عمر كان مكروها بل جواز أن لا تكون مفارقتها لذلك بل لغرض جواز التصرف فيه (قوله بقي خياره) فلو زال الإكراه كان موضع زوال الإكراه كجلس العقد فإن انتقل منه إلى غيره بحيث يعدّ مفارقا له انقطع خياره ، وعمله كما هو ظاهر حيث زال الإكراه في محل يمكنه المكث فيه عادة ، أما لو زال وهو في محل لا يمكن المكث فيه عادة كحلبة ماء لم ينقطع خياره بمفارقتها لأنه في حكم المكره على الانتقال منه لعدم صلاحية محله للجلوس ، وعليه فلو كان أحد الشائئين للبحر أقرب من الآخر فهل يلزم قصده حيث لا مانع أولا ويجوز له التوجه إلى أيهما شاء ولو بعد ؟ فيه نظر ، وقياس مالهو كان لمقصده طريقان طويل وقصير فسلك الطويل لا لغرض حيث كان الأظهر فيه عدم الترخيص انقطاع خياره هنا فليراجع وليتأمل (قوله وكان المبيع) من جملة الغاية (قوله لا خيار) أي فلا يبقى (قوله ولا بقي) وانظر مالهو زال إكراهه بعد هل يكلف الخروج عقب زوال الإكراه ليتبع صاحبه أولا ، وبغتر في الدوام مالا يغتر في الابتداء فيه نظر ، والأقرب الأول ، وينبغي أن محل انقطاع الخيار بعدم الخروج إذا عرف محله الذي ذهب إليه ولا ينبغي أن لا ينقطع خياره إلا بعد انقطاع خيار المأرب بناء على ما تقدم من الشارح من أن الكاتب لا ينقطع خياره إلا بانقطاع خيار المكتوب إليه (قوله وإن هرب أحدهما) أي تخارأ أما لو هرب خوفا من سبع أو نار أو قاصد له سيف مثلا فالظاهر أنه من القسم الأول وإن لم يكن في ذلك إكراه على خصوص المفارقة اه سم على منهج وينبغي أن مثل ذلك إجابة النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينقطع بها الخيار إذا فارق مجلسه لها (قوله مع انتفاء العذر) أي من جانب المأرب (قوله أن غير المأرب لو كان نائما الخ) وخيار المتصفيين إنما ينقطع بالقول فقط لا بمفارقتها مجلس العقد اه الخطيب . أقول : ولعل الفرق بينهما وبين متولى الطرفين حيث ينقطع خياره بمفارقتها مجلسه مع أنه قائم مقام نفسه وموليه أن موليه مفارق له منفصل عنه حقيقة فكان قوله عنه نيابة محضة ، فإذا فارق مجلسه نزل منزلة مفارقة موليه لكون الحاصل عنه مجرد نيابة في الصبغة ، ولا كذلك المتصقان فإنه لا يمكن التفرق بينهما لاحقيقة ولا حكما (قوله لم يبطل خياره) معتمد (قوله بفوق ما بين الصفيين)

وكون قضية الخبر ما ذكر فيه لا مانع من كونه يقال فكان ينبغي أن يعترف بكون قضيته فعل ابن عمر ذلك ثم يقول ويشكل عليه قضية الخبر ثم يجيب بالحمل الذي ذكره (قوله خشية أن يستقبله) عبارة التحفة خشية من فسخ صاحبه فهو المراد في عبارة الشارح ، لكن الشارح إنما أثرها ليوافق لفظ الخبر (قوله إلا أن تكون صفقة خيار) الاستثناء من مفهوم قوله مالم يتفرقا : أي فإن تفرقا انقطع الخيار إلا أن تكون صفقة خيار ، أي بأن شرطاه (قوله وعمل البطلان) يعني بطلان الخيار (قوله مطلقا) أي سواء منع الآخر من اتباعه أم لا (قوله نائما مثلا) أي كأن كان مغنى عليه لا مكرها لتمكنه من الفسخ بالقول (قوله ولا يبطل البيع بعزل الموكل الخ) وظاهر أنه

في زمن الخيار خلافا للروايين ومن تبعه ، والأوجه أن خيار الشرط في ذلك كخيار المجلس إذ لا فرق بينهما في إلحاق الشروط كما صرحوا به (فلو طال مكثهما) في المجلس (أو قاما وتماشيا منازل) وإن زادت المدة على ثلاثة أيام أو أعرضا عما يتعلق بالعقد (دام خيارهما) لانتهاء تفرقهما بأبدانهما (ويعتبر في التفرق العرف) فإن كان في سفينة أو مسجد أو دار صغيرة كل منها فبان يخرج أحدهما منه أو يصعد السطح أو كبيرة فبالخروج من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى الصفة أو البيت ، وإن كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فبان يولى أحدهما صاحبه ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه . قال في الأنوار : والمشى القليل ما يكون بين الصفيين : أى ثلاثة أذرع ولو كانا في سفينة كبيرة فالنزول إلى الطليقة التحتانية تفرق كالصعود إلى القوقانية ، ولا يحصل التفرق بإقامة ستر ولو ببناء جدار بينهما لبقاء المجلس وإن كان يفعلهما أو أمرهما كما صححه والد الروياني ، لأن التفرق بالأبدان ولم يوجد بينهما وإن وجد تفرق في المكان خلافا للغزالي في بسطه والقاضي محلي وذكر الإمام نحوه ، وادعى الأذرع أنه المنجى ، ولو تناديا من بعد بيع ثبت الخيار لهما وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه ، فإن فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد تفرقا بطل خيارهما ولو بقصد كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفة ، وتقدم أوائل البيع بقاء خيار الكاتب إلى انقضاء خيار المكتوب إليه بمفارقة مجلس قبوله

لحصول الفضيلة وهو ثلاثة أذرع (قوله خلافا للروايين) جرى عليه حج حيث قال على ما في البحر : ولم يتعقبه هنا لكن يؤخذ من قوله بعد إن ألحق ينتقل بموت العاقد أو جنونه أو إغماؤه للموكل عدم اعتياده ، وعليه فستثنى هذه من قولهم الواقع في مجلس العقد كالواقع في صلبه وينتقل الخيار بذلك للموكل كما يأتي (قوله في ذلك) أى في عزل الموكل وكيله الخ (قوله لانتهاء تفرقهما) أى وعدم اختيار لزوم العقد (قوله كل) هو بالرفع فاعل صغيرة ، وقوله منها : أى من البقاع الثلاثة فلا يقال كيف وصف المسجد بوصف المؤث مع كونه مذكرا (قوله فبان يخرج أحدهما) ظاهره ولو كان البائع قريبا من الباب وهو ما في الأنوار عن الإمام والغزالي اه سم على منهج ، ويظهر أن مثل ذلك ما لو كانت إحدى رجله داخل الدار معتمدا عليها فأخرجها اه (قوله أو يصعد السطح) أو شيئا مرتفعا فيها كنخلة مثلا ، ومثل ذلك ما لو كان فيها برّ فزها فبا يظهر (قوله أو بيت متفاحش السعة) أى أو سفينة كبيرة (قوله فبان يولى أحدهما صاحبه ظهره) وكذا لو مشى القهقري أو إلى جهة صاحبه كما يأتي (قوله ولو ببناء جدار) خلافا لحج ، ويفرق بين ما هنا وما في الأيمان من الحنث فيها لو حلف لا يساكنه بأنه بعد مساكنها عرفا مدة البناء بفعله أو أمره ولا يعد مع انتفاءهما ولا كذلك هنا (قوله خلافا لابن الرفة) يظهر من كلام المحلى ترجيحه حيث قال مفارقة أحدهما الآخر ، وجرى عليه حج (قوله بمفارقة مجلس قبوله) ظاهره وإن فارق الكاتب مجلسه بعد علمه ببلوغ الخبر للمكتوب إليه ، وعليه فلا يعتبر للكاتب مجلس أصلا ، ولكن قال سم على منهج نقلا عن الشارح بانقطاع خيار الكاتب إذا فارق مجلسا علم فيه بلوغ الخبر للمكتوب إليه اه . ويوافق الظاهر ما جزم به شيخنا الزبائدي في حاشيته من قوله كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة

لا ينقطع به الخيار بل ينتقل للموكل كما يأتي في مسألة الموت (قوله فبالخروج من البيت) وسأيت الكلام على السفينة وأهل مسألة المسجد (قوله والمشى القليل ما يكون بين الصفيين) انظر لم لم يحمله هنا على العادة نظير ما مر في مسألة لحوق المار

(ولو مات، في المجلس) كلاهما أو أحدهما (أو جن) أو أنعى عليه (فالأصح انتقاله إلى الوارث) ولو عاماً (والولى) ولو حاكماً والسيد في المكاتب والمأذون والموكل كمخيار الشرط بل أولى لثبوته بالعقد وإنما قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغیر المتعاقدين بالشرط، بخلاف خيار المجلس سواء في ذلك عقد الربا وغيره، فإن كان الوارث طفلاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه مصلحة من فسخ وإجازة، وعجز المكاتب كوته، قاله في المجموع ومقابل الأصح سقوط الخيار لأن مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان، فإن كان الوارث مثلاً في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وأمتد إلى تفرقهما أو تخايرهما وإن كان غائباً ووصله الخبر فإلى مفارقة مجلس الخبر لأنه خليفة مورثه فيثبت له مثل ما يثبت له، ولو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد إلى مفارقة جميعهم لأنهم كلهم كورثهم، وهو لا ينقطع خياره إلا بمفارقة جميع يده، أو غائبون عنه ثبت لهم الخيار وإن لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في بعض نسخ الروض وهو الموعول عليه، ويثبت الخيار للعاقد الباقي مادام في مجلس العقد سواء أكان الوارث الغائب واحداً أو متعدداً، وينسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع وإن أجاز الباقيون كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض، ولا يبعض الفسخ للإضرار بالحي ولا يرد عليه ما لو مات مورثهم وأطلعوا على عيب

المكتوب إليه، فكذا هنا على المعتمد خلافاً لوالده الروباني (قوله أو جن أو أنعى عليه) هل يقيد في الإغماء بما إذا لم يرج زواله عن قرب وإلا انتظر ولم يقم مقامه كما في ولاية النكاح، فيه نظر، واحتصل من الانتظار فأنظر لو جن الأجنبي هل ينتقل لمن أقامه كوته ينبغي. نعم فليراجع اه سم على منهج. وقول سم الأجنبي: أي الذي شرط له الخيار (قوله فالأصح انتقاله إلى الوارث) شامل لما إذا كان الجن موجلاً فحل بالموت وهو ظاهر، وأما ما ذكره بعضهم من عدم انتقال الخيار حينئذ فالظاهر أنه مردود اه سم على حج. ووجه الرد أنه لا منافاة بين حلول الدين وانتقال الخيار (قوله ولو عاماً) كبيت المال (قوله والولى ولو حاكماً) أي سواء كان الولي حاكماً أو لا كالأب والجد، وعليه فلو كان العاقد ولياً ومات في المجلس ولم يكمل المولى عليه فينبغي انتقاله لمن له الولاية بعده من حاكم أو غيره، ثم رأيت ما يأتي في خيار الشرط اه سم على حج وأراد به ما قلناه عنه فيها يأتي من قوله ظاهره الخ (قوله والموكل) أي فإنه ينتقل إليه بموت الوكيل أو جنونه. وبقي ما لو عزله الموكل وقلنا لا يبطل به البيع وهو المعتمد كما مر، فهل ينتقل إلى الموكل أو يبقى للوكيل أو ينقطع؟ فيه نظر، ولا يبعد الأول لأنه بعزله منعه من التصرف ومنه الفسخ والإجازة ولم يوجد ما يبطل الخيار فأشبه جنون الوكيل (قوله نصب الحاكم من يفعل له) ينبغي أن محله حيث لم تثبت الولاية عليه لغیر الحاكم كما لو مات الأب عن طفل مع وجود الجد أو عن وصي أقامه الأب أو الجد قبل موته (قوله وعجز المكاتب) أي بأن فسخ الكتابة هو أو سيده بعد حلول النجم (قوله كوته) أي فينتقل الخيار لسيده (قوله للعاقد الباقي) أي الحي (قوله مادام في مجلس العقد) أي فإن فارقته انقطع خياره وبقي الخيار لوارث الآخر فليس حكم موت أحدهما كالحكم فيما لو كتب لغائب لبقاء خيار الكاتب لا انقطاع خيار المكتوب إليه، وفي حاشية شيخنا الزيادى: التسوية بين المستثنين في عدم انقطاع الخيار بمفارقة المجلس (قوله بفسخ بعضهم) أي الورثة (قوله أو في الجميع) تعميم (قوله للإضرار بالحي) أي لأن من شأنه ذلك

(قوله نصب الحاكم من يفعل الخ) وظاهر أن محله حيث لا ولى له خاص (قوله وإن لم يجتمعوا في مجلس واحد) وانظر بماذا ينقطع خيارهم.

بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ لأن الضرر ثم جابرا وهو الأرض ولا جابر له هنا وحاصله أن فسخ بعضهم ينفسخ به العقد هنا وهناك لا ينفسخ به شيء ، ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ كل منهما على المعتمد بناء على ما لو باع مال مورثه طائفا بحياته وإن قال الإمام الوجه نفوذ فسخه دون إجازته ، ولو خرس أحد العاقلين ولم تفهم له إشارة ولا كتابة نصب الحاكم نائبا عنه كما لو جن وإن كانت الإجازة ممكنة منه بالتفرق وليس هذا محجورا عليه وإنما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول ، أما لو فهمت إشارته أو كان له كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولي لطفله شيئا فبلغ قبل التفرق رشيدا لم ينتقل الخيار إليه لعدم أهليته حال البيع ، وفي بقاءه للولي وجهان : أوجههما نعم استصحابا لما كان ويجوز أن في خيار الشرط (ولو) جاء معا و (تنازعا في أصل (التفرق) قبل محيئهما (أو) معا أو مرتبا واتفقا على التفرق ولكن تنازعا في (الفسخ قبله صدق الثاني) للتفرق في الأولى وللفسخ في الثانية (بيمينه) لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ .

فصل في خيار الشرط وما يتبعه

(لهما) أي العاقلين بأن يتلفظ كل منهما بالشرط (ولأحدهما) على التعيين لا الإبهام بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدئ بالإيجاب أو القبول وبواقفه الآخر من غير تألفظ به فلا اعتراض حينئذ على قوله ولأحدهما بل ولا يستغنى عنه وإن زعمه بعضهم ، أما لو شرط من تأخر قبوله أو إيجابه بطل العقد والشرط لانقضاء المطابقة (شرط الخيار) فحما ولأحدهما ولأجنبي كالقن المبيع اتحد المشروط له أو تعدد ولو مع شرط أن أحدهما يوقعه لأحد الشاظرين والآخر للآخر ، والأوجه كما قاله الزركشي اشتراط تكليف الأجنبي

فلا أثر لرضاه به بعد لأنه يفسخ البعض انفسخ فلا يعود إلا بعقد جديد (قوله ففسخ بعضهم لا ينفسخ) أي في الجميع ، ثم رأيت في شرح العباب التصريح به خلافا لما يوجهه شرح الروض ، وسيأتي في كلام الشارح التصريح بأنه لا ينفسخ في شيء منا (قوله لأن الضرر ثم جابرا) أي في قوله واطلعوا على عيب (قوله ولا جابر له هنا) في قوله وينفسخ العقد بفسخ بعضهم الخ (قوله وهناك لا ينفسخ به شيء) أي لا من حصته ولا حصته غيره اه سم على حجج (قوله أوجههما نعم) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر . وينبغي وفاقا م فيها لو عقد لمجنون ثم أفاق أن يبقى للولي ، بخلاف ما لو جن المراق وخلفه وليه ثم أفاق قبل فراغ الخيار فإنه يعود إليه ولا يبقى للولي (قوله صدق الثاني) أي للخيار باق له .

(فصل) في خيار الشرط

(قوله وما يتبعه) كبيان من له الملك في زمن الخيار وحل الوطء (قوله لهما) بيان للمشروط له (قوله ولأجنبي (الواو بمعنى أو (قوله كالقن) مثال للأجنبي (قوله تكليف الأجنبي) ولا يشترط معرفته بالمعقود عليه

(فصل) في خيار الشرط

(قوله على التعيين لا الإبهام الخ) كذا في نسخ ، وهو كذلك في التحفة وهو ساقط من بعض نسخ الشارح ، ومعناه : أن المصنف أراد بالأحد الأحد المعين وهو المبتدئ ، ولم يرد الأحد الدائر الصادق بالتأخر (قوله لانقضاء المطابقة) به يندفع ما قد يقال لم يبطل العقد مع أنه لو شرط ذلك ولو بعد العقد قبل لزومه لحق فذكره ولو من المتأخر لا يضر (قوله ولو مع شرط أن أحدهما يوقعه الخ) أي أثر الخيار من النسخ أو الإجازة

لا رشده، وأنه لا يلزمه فعل الأخط بناء على أن شرط الخيار تمليك له وهو الأقرب، وأن قوله على أن أشاور صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه كما أفاده الأذرعى (في أنواع البيع) التي ثبت فيها خيار المجلس إجماعا لما روى أن حبان يفتح أوله وبالوحددة ابن منقذ أو منقذ بالمعجمة والده وروايتان وهما صحابيان كان يجند في البيوع، فأرشده صلى الله عليه وسلم إلى أنه يقول عند البيع لا خلافة، وأعلمه بأنه متى قال ذلك كان له خيار ثلاث ليال ومعناها وهي بكسر المعجمة وبالوحددة لاغبين ولا خديعة، ولعلنا اشتهرت في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا، فإن ذكرت وعلمنا معناها ثبت ثلاثا وإلا فلا، ويجوز التفاضل فيه كأن شرط لأحدهما خيار يوم ولآخر يومين أو ثلاثة، ولو شرط خيار يوم

ولا رؤيته له، ويشترط أيضا أن يضيفه إلى كله، فلو أضافه إلى جزئه لم يصح مالم يرد بالجزء الكل كما تقدم عن سم على حج (قوله لا رشده) هو ظاهر إن كان العاقد يتصرف عن نفسه، أما لو انصرف عن غيره كأن كان ولما ففي صحة شرطه لغير الرشيد نظر لعدم علمه بما فيه المصلحة. لا يقال: إذا تصرف عن غيره لم يميز شرطه لأجنبي. لأننا نقول: على امتناع شرطه لأجنبي مالم يأذن المالك، وعليه فلو كان المالك موكلا وأذن الوكيل في شرطه لأجنبي لم يعينه اشترط فيمن يشترط له الوكيل كونه رشيدا وإن كان الأجنبي المشروط له الخيار لا يجب عليه رعاية الأخط لكن الوكيل لما لم يميزه التصرف إلا بالمصلحة اشترط لصحة تصرفه أن لا يأذن إلا لرشيد، ثم ما جرى عليه الشارح جرى عليه حج هنا، لكن خالفه في شرح العباب حيث قال بعد كلام قرره: وعلم اتجاه اشتراط رشده لأن كلا من التمليك والتوكيل في العقود المالية يتوقف عليه، وبهذا يتدفع ما مر عن الزركشي من اشتراط بلوغه فقط قياسا على الملحق بمشبهته الطلاق اهـ سم عليه. أما اشتراط البلوغ فلأن الإجازة والقسخ تصرف، وكلاهما لا يصح إلا من البالغ لأن الصبي لا يصح تصرفه، وأما عدم اشتراط الرشيد فلأنه أمر تابع فليتنازل سم على منهج (قوله وأنه لا يلزمه) أي الأجنبي (قوله فعل الأخط) قال في الروض: ولا يفعل الوكيل إلا ما فيه حظ الموكل بخلاف الأجنبي اهـ. وقوله تمليك له قضية أنه لو عزل نفسه لم ينزل، وبه صرح البغوي والفراني وجزم به في العباب اهـ سم على حج. وقضيته إطلاعهم أنه لا يشترط في الأجنبي القبول ولا يرتد برده فليراجع، لكن في حج مانصه: وعليه أي على كون شرطه للأجنبي تمليكا له يكتفى عدل الرد فيها يظهر، ومفهومه أنه يرتد برده وهو ظاهر كسائر أنواع التمليك فإنه لا بد فيها من القبول حقيقة أو حكما (قوله تمليك له) أي للأجنبي (قوله وأن قوله) أي العاقد (قوله ويكون شارطا الخيار لنفسه) ومعلوم أنه يشترط لصحة شرط الخيار بيان المدة فلا بد من بيانها وإلا بطل العقد، وفي حج ما يصرح به حيث قال بعد قول الشارح أن أشاور يوما مثلا اهـ، ولعله أسقط ذلك لعدم العلم به مما يأتي من اشتراط كون المدة معلومة (قوله والده) بدل من منقذ أو عطف بيان عليه اهـ سم على حج (قوله كان) أي كل منهما (قوله ومعناها) أي في الأصل (قوله ولا خديعة) عطف تفسير (قوله وإلا فلا) قضيته صحة البيع وسقوط الخيار، والمتجه عدم صحة البيع اهـ سم على حج. ووجه اشتباه على اشتراط أمر مجهول. وفي سم على حج مانصه بعد كلام ذكره: لكن عبر في العباب بقوله فإن أطلقها المتبايعان صح البيع وخيرا ثلاثا لأن علم معناها وإلا بطل اهـ: أي وإلا بطل البيع كما صرح به الشارح في شرحه على وفق التبادر من عبارته قال: كما لو شرط خيارا مجهولا اهـ (قوله ويجوز التفاضل فيه) أي الخيار (قوله وللآخر يومين) أي ويكون اليوم الأول مشتركا بينهما وما بعده مختص بمن شرط له، وعليه فلو شرط الأول لأحدهما وما بعده للآخر لم يصح كما سنذكره

(قوله على أن أشاور) أي وعين مدة معلومة (قوله وإلا فلا) قضيته صحة البيع وسقوط الخيار لكن الذي في العباب بطلان

فأت أحدهما في أثناءه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر جاز . قال الروائي : وما اعترضت به عبارة المصنف من عدم تبيينه المشروط له الخيار فصارت موهمة غير صحيح ، إذ من قواعدهم أن حذف الممول مؤذن بالعموم كما تنفيذ عبارته أيضا بهذا الاعتبار صحة شرطه لكافر في مبيع مسلم ولحرم في صيد لانتفاء الإذلال والاستيلاء في جرد الإجازة والفسخ وهو مذهب إليه الروائي مخالفا لوالده فيه ، ويمكن الجواب أيضا بما اعترض به قوله لهما ولأحدهما الخ من استقلال أحدهما به بأن شرط الخيار مبتدأ خبره قوله في أنواع البيع ، وقوله لهما ولأحدهما متعلق بالخيار ولو شرطه لأجنبي لم يثبت لمن شرطه له ما لم يمت الأجنبي في زمنه فينتقل لشارطه ولو وكىلا ، ولو مات العاقد انتقل لوارثه إلا أن يكون ولها فللحاكم كما لا يخفى ، أو وكىلا فلموكله ،

(قوله فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر) أى مثلا والشرط أن لا يزيد مجموع ماشرطه العاقد ووارثه على ثلاثة أيام .

[فرع] فإن خصص أحد العبدین لایعینه بالخيار أو بزيادة فيه لم يصح ، فإذا عينه صح : أى في العقد وإذا شرطه فيهما لم يكن له رد أحدهما ولوثاف الآخر اه . والمفهوم من صحة تخصيص أحد العبدین بعينه بالخيار أن له فسخ البيع فيه دون الآخر ، وهذا مفهوم أيضا من قوله وإذا شرط فيهما لم يكن له رد أحدهما ، فهذا مما يجوز فيه تفريق الصفقة على البائع لأنه لما رضى بتخصيص بعض المبيع بشروط الخيار كان ذلك رضا منه بالتفريق (قوله فصارت موهمة) أى حيث لم يبين المشروط له ، ففيه إجمال من جهة احتمال أن المراد أنها يشترطها لهما لا لأحدهما مثلا أو لا لأجنبي (قوله غير صحيح) فيه نظر ، فإن في الأحكام الشرعية كثيرا ما لا يكتفى في إثباتها بمثل ذلك اه سم على حج (قوله بهذا الاعتبار) أى أن حذف الممول الخ (قوله صحة شرطه) أى الخيار (قوله في مبيع مسلم) يعنى فيما يمتنع بيعه على الكافر ليشمل الحربى في السلاح ، وعبارة حج في نحو مسلم مبيع (قوله ويمكن الجواب أيضا) هذا الجواب مخالف لما شرح عليه أولا . وحاصل هذا الجواب أن المصنف بين المشروط له ولم يبين الشرط ، ووجهه أن الشرط لا يكون إلا منهما لكنه يومه أنه لا يصح شرطه لأجنبي ، وليس بصحيح إلا أن يقال : إن الأجنبي لما كان موقعا الأثر لأحدهما نزل منزله (قوله ما لم يمت) مثله ما لو جنّ أو أعنى عليه ، لأنه إذا لم ينتقل له لربما استغرقت مدة الجنون أو الإغماء الثلاث فزيد المدة عليها إن أبقيها لهما ولا قاتل به وإن انتفت فائدة ثبوت الخيار ، ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبي ما يوافقه وعن شيخنا الزياى ما يخالفه (قوله ولو مات العاقد) أى أو جنّ أو أعنى عليه كما يفيد قوله قبيل الفصل كخيار الشرط بل أولى من أنه إذا مات من شرط له الخيار من العاقدين انتقل لوارثه أو وليه ، ثم قال : والموكل الخ ، ولا شك أن من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم فينبغى إعادته لهما إذا أفارق قبل انتهاء مدة الخيار (قوله انتقل لوارثه) لو كان الوارث غائبا بمحل لا يصل للخبر إليه إلا بعد انقضاء المدة هل يقال يلزم العقد بفراغ المدة أولا ويمتد الخيار إلى بلوغ الخبر له للضرورة ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن بلغه الخبر قبل فراغ المدة ثبت له ما بقى منها ، وإلا لزم العقد لأنه لم يعهد زيادة المدة على ثلاثة أيام (قوله فللحاكم) ظاهره أنه لا ينتقل لولى آخر بعد الولى الميت كما لو مات الأب العاقد مع وجود الجد اه سم على حج . أقول : ويذنبى خلافه لقيام الجد الآن مقام الأب فلا حاجة إلى نقله إلى الحاكم (قوله فلموكله)

البيع ولم يطلع عليه الشباب سم فاستوجهه بحثا . قال شيخنا : ووجه اشتاله على أمر مجهول (قوله ويمكن الجواب الخ) أى زيادة على ما قدمه في حل المتن وما قدمه هو الأولى إذ يلزم على هذا أن المصنف أهمل حكم الشرط وفهام أنه لا يصح شرطه لأجنبي (قوله ولو وكىلا) أى بأن أذن له في شرطه للأجنبي

وليس لو كـيـل شرطه لغير نفسه وموكله إلا بإذنه ولو أذن له فيه موكله وأطلق بأن لم يقل لي ولا لك فاشترطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل والأوجه أن سكوتَه على شرط المبتدئ كشرطه وإن ذهب بعضهم إلى أن مساعدة الوكيل بأن تأخر لفظه عن اللفظ المقتـرن بالشرط ليست كاشتراطه ، لأن المحذور إضرار الموكل وهو حاصل بشرطه وسكوته ولا بد من تعين ما شرط له بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدئ بالإيجاب أو القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ به . أما لو شرطه من تأخر قبوله أو إيجابه بطل العقد والشرط بانتفاء المطابقة . واعلم أن خيار المجلس والشرط متلازمان غالبا ، وقد ثبت ذلك لا هذا كما أفاده قوله (إلا أن يشترط القبض في المجلس كروى وسلم) لا امتناع التأجيل فيهما والخيار أعظم غررا حيثئذ لمنعه الملك أو لزومه ، وشمل ذلك ما لو جرى بلفظ الصلح ويمتنع شرطه

بقى ما لو عزله الموكل بعد العقد وشرط له الخيار وهل يثبت الخيار للموكل أم لا ؟ فيه نظر ، ونقل عن بعضهم أنه ينفذ عزله ولا يثبت للموكل ، ويفرق بينه وبين الأجنبي بأن الوكيل سفير محض فنفذ عزله ولم يثبت للموكل لعدم شرطه له بخلاف الأجنبي وهو ظاهر (قوله وليس لو كـيـل) وينبغي أن يكون الولي كالوكيل فلا بشرطه لغير نفسه وموكله اه سم على حجج : أى ألماهما فيجوز وصورته في مولى أنه يكون سفيها على ما من أنه لا يشترط في الأجنبي المشروط له الخيار رشد (قوله لغير نفسه) ومن الغير الأجنبي كما قاله الخطيب (قوله ثبت له) أى الوكيل لأنه لما منع شرعا من شرطه لغير موكله ونفسه نزل على نفسه (قوله والأوجه أن سكوتَه) أى الوكيل (قوله كشرطه) أى فإن شرطه المبتدئ للوكيل أو الموكل صح ، أو لأجنبي فإن كان بإذن المالك صح أو بدونه فلا (قوله لأن المحذور) علة للأوجه (قوله وهو حاصل بشرطه) أى المبتدئ (قوله ولا بد) قيد لقول المصنف ولأحدهما بناء على أن قوله لهما ولأحدهما بيان للمشروط له (قوله من تعين) أى من المبتدئ قضيته البطلان فما لو قال بعثك هذا بشرط الخيار من غير ذكر لي أو لك أو لنا ، ويوجهه باحتمال أن يكون المشروط له أحدهما وهو مبهم . وفي سم على حجج أخذنا من تصحيح الروضة أنه لو شرطه الوكيل وأطلق ثبت له أن البائع إذا قال بعثك بشرط الخيار ثلاثة أيام مثلا فقال المشتري قبلت اختنص الخيار بالبائع فيكون من قبيل اشتراطه للبائع وحده لا لهما وأطلق في بيان ذلك ثم قال : لكن سيأتى عن شرح الروض في شرطهما لأجنبي مطلقا ما يخالف ذلك فليحذر اه : أى وهو عدم الصحة ، وهذا موافق لما قلناه ، ويفرق بين شرطه من المالك والوكيل بأن الوكيل لما كان ممنوعا من شرطه لغيره حمل عليه ولم يحمل على موكله وإن جاز اشتراطه له لمباشرة للعقد وتعلق أحكامه به ، بخلاف المالك فإنه لما جاز اشتراطه له وللبائع والمشتري ولم يصرح باسم واحد من الثلاثة لغا شرطه لأن حمله على أحدهما ترجيح بلا مرجح (قوله من غير تلفظ به) أى من غير اشتراط تلفظ به فيشمل السكوت والتلفظ (قوله وقد ثبت ذلك) أى خيار المجلس (قوله لا هذا) أى خيار الشرط (قوله إلا أن يشترط القبض) أى في العوضين في الربوى وفي رأس المال في السلم ، وقوله وفيما يتسارع قضية الكلام ثبت خيار المجلس فيما يتسارع إليه الفساد وامتداده مادام في المجلس وإن لزم تلف المبيع ، وقد يفرق بثبوت خيار المجلس فهنا اه سم على حجج أقول : وما ترجاه من أن قضيته ذلك قد يفيد تمثيل الشارح لما يثبت فيه خيار المجلس ثم يبيع الجسد في الصيف (قوله لمنعه الملك) أى إن كان الخيار للبائع أو لهما (قوله أو لزومه) أى إن كان الخيار للمشتري (قوله وشمل ذلك) أى عقد الربا

(قوله ليست كاشتراطه) أى فلا تضر عند نهى الموكل له عن اشتراط الخيار ، ولا يكون آتيا بالمأمور لو أمره الموكل بالاشتراط (قوله لأن المحذور الخ) تعليل للأوجه

أيضا في شراء من يعتق عليه المشتري وحده لاستئزاه الملك له المستلزم لعقته المانع من الخيار ، وما أدى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله ، بخلاف ما لو شرط لهما لوقفه أو للبائع فقط ، إذ الملك له ، وفي البيع الضمني وفيها يتسارع إليه الفساد في المدة المشروطة لأن قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدي لضياح ماليته ، وللبائع ثلاثا في مصراة لمنع الحب المنصر بها . لا يقال : لم امتنع حله لما فيها لو كان الخيار له مع أن الملك له حينئذ واللين في زمن الخيار لمن له الملك لأننا نقول : لما كان اللين الموجود عند البيع مبيعا كان حينئذ كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع البائع من الحل ثلاثا يفوت غرضه من ترويع اللين على المشتري كما يعلم مما يأتي واللين الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده ، وما ذهب إليه الأذرعى من طرد ذلك في كل حلوب مردود إذ لا داعى هنا لعالم الحل ، بخلافه ثم فإن ترويعه للتصرية التي قصدتها بمنع من الحل وإن كان اللين ملكه ، والأوجه أن شرطه فيها لهما كذلك ، وأن مثل الثلاث ما قاربها مما شاعته بالإضرار بها . لا يقال : ما طريق علم المشتري بتصريتها حتى امتنع عليه شرط ذلك البائع أو موافقته عليه ، لأننا نقول : هو محمول على ما لو ظن تصريتها من غير تحقيقها ، أو أن المراد أن ثم ذلك يختص بالبائع أو أن بظهور التصرية يتبين فساد الخيار وما يترتب عليه من فسخ أو إجازة ، ولو تكرر بيع كافر لفته المسلم بشرط الخيار وفسخه ألزمه الحاكم بيعه بتا وعلم من تقييده المصنف بالبيع عدم مشروعيته في التمسوخ

والسلم (قوله لاستئزاه) أى الشرط للمشتري إذ الملك له : أى يمتنع شرطه مطلقا (قوله وفي البيع الضمني) ذكره مع ما قبله في المستفتيات يقتضى أنه ثبت فيه خيار المجلس وليس كذلك كما تقدم فكان الأولى عدم ذكره (قوله وفيها يتسارع إليه) يفهم جواز شرطه مدة لا يحصل فيها الفساد اه سم على منهج (قوله وللبائع ثلاثا) أى يمتنع شرطه للبائع ثلاثا منها أو من أحدهما وموافقة الآخر (قوله الموجود عند البيع) أى فالوجود وقت العقد للمشتري والذي يحث للبائع لكنه يمتنع من الحل ثلاثا الخ (قوله كالولد الحادث بعده) أى فيكون للبائع ويختلط بالوجود المبيع قبل فتيكه لثرويع مقصده ، وقضية قوله كالولد الحادث أن الدابة المبيعة لو حلت في زمن الخيار المشروط لأحدهما كان الحمل لمن له الخيار فيأخذها إذا انفصل وإن لزم البيع حيث كان الخيار للبائع أو فسخ والخيار للمشتري ، ويوافقه إطلاق قول الشارح الآتى وينبئ على ذلك الأكساب والقوائد الخ (قوله من طرد ذلك) أى امتناع شرط الخيار للبائع ثلاثة أيام (قوله إذ لا داعى هنا) أى في بيع حلوب غير مصراة (قوله أن شرطه فيها) أى المصراة (قوله كذلك) أى كشرطه للبائع فيمتنع (قوله هو محمول على ما لو ظن) أى فلما مساويا أحد طرفيه الآخر أو مرجوحا ، فإن كان راجحا فلا لأنه كاليقين كما قاله الشارح فيما يأتي فيما لو ظن المبيع زائبا الخ (قوله أو أن بظهور التصرية) قد يفهم هذا الجواب صحة البيع وفيه نظر ، والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط اه سم على حجج (قوله ألزمه الحاكم) أى أو باع عليه ، ويظهر أن مثل ذلك مالو توجه على شخص بيع ماله بوفاء دينه ففعل ما ذكر (قوله عدم مشروعيته في الفسوخ) ومنها الإقالة على المعتمد من أنها فسخ فلا خيار فيها ، ومنه يعلم أن

(قوله وللبائع ثلاثا في مصراة الخ) عبارة التحفة : ولا ثلاثا للبائع في مصراة لأدائه لمنع الحل المنصر بها ، وطرد الأذرعى له في كل حلوب يرد بأنه لا داعى إلى آخر ما يأتي عن الشارح ، وقضية كلام الشارح أنه يمتنع شرعا على البائع في مدة الخيار له حلب الدابة المبيعة ، وقضية رده لكلام الأذرعى بل صريحه أنه لا يمتنع عليه ، وهى تفريع قوله فيمتنع البائع من الحل الخ على ما قبله نظر لا يخفى (قوله أو أن بظهور التصرية يتبين فساد الخيار) بقضيته صحة البيع ، ونظر فيه الشهاب سم ثم قال : والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط (قوله وما يترتب عليه من فسخ أو إجازة) أى من حيث ترتبها على الخيار وإلا فالبيع لازم كما أفاده ما مر فلا معنى

والعتق والإبراء والنكاح والإجارة وهو كذلك ، وقوله كربوى وسلم الكاف فيه استقصائية ، ونبه به على أنه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوى أو من أحدهما فقط كالسلم (وإنما يجوز) شرطه (في مدة معلومة) للمتعاقدين كإلى طلوع شمس الغد ولو لم يقل إلى وقته لأن الغيم إنما يمنع الإشراق لا الطلوع ، أو إلى ساعة وهل تحمل على لحظة أو على الفلكية إن عرفها ؟ كل محتمل ، والأقرب أنها إن قصدا الفلكية وعرفاها حمل عليها وإلا فعلى لحظة أو إلى يوم ، ويحمل على يوم العقد فلو عقد نصفه مثلا فإلى مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة . قاله المتولى ، فإن أخرجها بطل العقد أو نصف الليل انقضى بغروب شمس يوم تاليه كما في المجموع ، وما اعترض به من أنه لا بد فيه من التنصيص على دخول بقية الليل وإلا صارت المدة منفصلة عن الشرط يرد بوقوعه تبعا فدخل من غير تنصيص عليه ، وكما دخلت الليلة فيما أمر من غير أن ينص عليها لأن التلقيق ينضى إلى جواز بعد لزوم فكلا بقية الليل هنا كذلك يجامع أن التنصيص على الليل فيها ممكن فلزم من قولهم

قول عميرة بنبوت الخيار في الإقالة مبنى على أنها بيع ، ويدل على هذا البناء قوله ودخل فيه : أى البيان الإقالة فإنها لا تدخل بناء على أنها فسخ (قوله الكاف فيه استقصائية) معناها أنه لم يبق فرد آخر غير ما دخلت عليه وأجيب أيضا بأنه أتى بالكاف لإدخال إجارة الذمة بناء على أن فيها خيار المجلس كما قاله القفال وإن كان المعتمد خلافه ، وكذا إدخال المبيع في الذمة بناء على أنه سلم حكما وإن كان المعتمد عند الشارح خلافه (قوله وإلا فعلى لحظة) يندرج تحته ما لو جهلا الفلكية وقصداها والحمل على اللحظة حينئذ فيه نظر ، بل القياس البطان لأنها قصدا مدة مجهولة لما اه سم على حج . وانظر ما مقدار اللحظة حتى يحكم بلزوم العقد بمضيها ، وفي سم على منهج : وهل يقال اللحظة لا تقدر لها معلوم فهو شرط خيار مجهول فيضرا . أقول : والظاهر أنه كذلك لأن اللحظة لأحد لها حتى تحمل عليه (قوله ويحمل على يوم العقد) أى وإن وقع مقارنا للقجر (قوله فإن مثله) وبني على أن مثل ذلك ما لو قال مقدار يوم فيصبح .

[فرع] لو تلف المبيع بأفة مساوية في زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع وبعده إن قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا ، ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة كالاستلام وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف قبيل ينفسخ وعليه القيمة والأصح بقاء الخيار ، فإن تم لزوم الثمن وإلا فالقيمة والمصدق فيها المشتري وإن أثلفه أجنبي وقلنا الملك للمشتري أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله ؛ فإن تم البيع فهي للمشتري وإلا للبائع ، وإن أثلفه المشتري استقر اه سم على منهج (قوله تبعا للضرورة) وإنما لم يحمل اليوم في الإجارة على ذلك : أى حصول الليلة تبعا لأنها أصل والخيار تابع فاغتر في مدته ما لم يغتر في مدتها اه حج . وقضيته أن عقد الإجارة لو وقع وقت الظهر ليبت مثلا امتنع على المستأجر الانتفاع به ليلا لعدم شمول الإجارة له ، وفيه نظر ظاهر . ثم رأيت سم كتب عليه مانصه نقل في شرح الروض عدم هذا الحمل عن ابن الرفعة وأنه نظر به فيها هنا ثم قال : وليس كما قال بل ما في الإجارة نظير ما هنا ، وبتقدير صحة مقاله يظهر الفرق ، وذكر الفرق الذى ذكره الشارح (قوله أو نصف الليل) قياس ذلك عكسه بأن وقع العقد نصف النهار بشرط الخيار ليلة فتدخل بقية اليوم تبعا للضرورة اه سم على حج (قوله انقضى بغروب شمس الخ) منه يعلم أنه لو عقد أول النهار وشرط الخيار ثلاثة أيام لا تدخل الليلة الأخيرة ويلزم

للإجارة (قوله وإلا فعلى لحظة) دخل تحت وإلا ما إذا قصدا الفلكية ولم يعرفها ، وظاهر أن العقد يبطل بذلك ، فإن كان معنى قوله فعلى لحظة : أى فيبطل : أى لعدم انضباط اللحظة فدخل الصورة المذكورة تحت وإلا ظاهر

بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفي اليوم الملقق محيطان باللبلة ثم لا هنا لا يؤثر . أما شرطه مطلقاً أو في مدة مجبولة فلا يجوز كإلى التفرق أو الحصاد أو العطاء أو الشتاء ولم يريدوا الوقت المعلوم لما فيه من الغرر ، وإنما يجوز في مدة متصلة بالشرط وإلا لزم حوازه بعد لزومه وهو ممنوع كما مر متواليه (لا تزيد على ثلاثة أيام) لأن الأصل امتناع الخيار إلا فيما ورد به الشرع ، ولم يأذن فيما زاد عليها بقبولها المذكورة فاساوها باقى على أصله ، بل ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه أبطل بيعاً شرط فيه الخيار أربعة أيام كما رواه عبد الرزاق ، وإنما بطل بشرط الزيادة ، ولم

بغروب شمس اليوم الثالث وسيأتى في كلامه (قوله لا يؤثر) أى لأن سبب دخول اللبلة التبعية وهى موجودة (قوله أما شرطه) أى الخيار (قوله أو العطاء) أى توفيه الناس ماعليها من الديون لإدراك الغلة مثلاً (قوله بعد لزومه) قد تمتع الملازمة بانتفاؤها فيما لو شرط في العقد ابتداء المدة من التفرق إذ قبله لا لزوم مع خيار المجلس اه سم على حج . أقول : وقد يجب بأن المراد لزومه من حيث الشرط وإن بقى الجواز من حيث المجلس على أنه قد يلزم في المجلس قبل التفرق بأن اختاراً لزومه (قوله متواليه) وعليه فلو شرط للبائع يوم وللمشتري يومان بعده بطل العقد ، وكذا لو شرط للبائع يوم وللمشتري يوم بعده وللبائع اليوم الثالث بخلاف ما لو شرط اليوم الأول لهما ولأحدهما معينا الثاني والثالث فإنه يصح . والحاصل أنه متى اشتغل على شرط يؤدى لجواز العقد بعد لزومه بطل وإلا فلا ، ومنه ما لو شرط اليوم الأول للبائع مثلاً . والثاني والثالث لأجنبي عنه فيصح على الراجح من وجهين لأن الأجنبي لكونه نائباً عن شرط له اليوم الأول لم يؤد ذلك لجواز العقد بعد لزومه بل الجواز مستمر بالنسبة للبائع (قوله لا تزيد على ثلاثة أيام) فلو مضت في المجلس لم يجز شرط شيء آخر كما هو ظاهر لأن خيار الشرط لا يكون إلا ثلاثة فأقل ، ولو شرط مادونها ومضى في المجلس فينبغي جواز شرط بقيتها فأقل في المجلس أيضاً ، ثم رأيت ما في الحاشية الأخرى عن الرويانى اه سم على حج : أى وهو مؤيد لما ذكر ، وأراد بما في الحاشية الأخرى ما تقدم في قول الشارع ولو شرط خيار يومين أحدهما في أثناءه الخ (قوله بقبولها المذكورة) من العلم والاتصال والتوالى (قوله أربعة أيام) فإن قلت : إن صح فالحجة فيه واضحة ، وإلا فالأخذ بجديت الثلاثة أخذ بمفهوم العدد ، والأكثر من عدم اعتباره . قلت : محله إن لم تضم قرينة عليه وإلا وجب الأخذ به . وهى هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق ، إذ لو جاز الأكثر منها لكان أولى بالذكر لأن اشتراطه أحوط في حق المغبون فتأمل اه حج . وأيضاً فالأصل في البيع اللزوم إلا ما رخص فيه الشارع ، وقد ثبت في الثلاثة بقى ما زاد عليها على الأصل من امتناع شرطها وعدم ثبوت الخيار فيها .

[تنبيه] وقع السؤال عما لو وقع ذلك في زمن الدجال بأن قال فيه البائع مثلاً بعت بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الليالى فهل يقدر بثلاثة أيام مع الليالى المتخللة بينها كما لو باع وقت الفجر في غير أيام الدجال أولاً يقدر لأنها إنما اعتبرت في غير أيامه لضرورة الفصل بها بين الأيام وفى زمن الدجال لا ليل موجود وإنما هو مجرد تقدير والشارط إنما ذكر الأيام فيمكن تقديرها متواليه ولا ضرورة لتقدير الليل فاصلاً ؟ في نظر ، والظاهر الأول لأنه حيث اعتبر تقدير الأيام وجب تقدير الليالى فاصلة بينها لنحو الصوم والصلاة والأجال فصارت لتقديرها في تلك الأحوال كأنها موجودة ، فلو قدرت الأيام من غير الليالى لزم فقد الليالى في تلك الأيام وجعلها أياماً متواليه بلا فاصل بينها ولا نظير له . على أنه يجب تقدير الليالى فيها لضرورة أن أوقات الصلوات تقدر في

وإن كان معناه أنه يصح العقد فدخول الصورة المذكورة تحت وإلا غير مراد له (قوله ولم يريدوا الوقت المعلوم)

يخرج على تفريق الصفقة لأن إسقاط الزيادة يستلزم إسقاط بعض الثمن فيؤدي لجهله وتدخل ليالي الثلاثة المشروطة للضرورة . نعم لو شرط ثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة التالية لليوم الثالث كما قاله الأسنوي بخلاف نظيره من مسح الخف (وتحسب) المدة المشروطة (من) حين (العقد) الواقع فيه الشرط ، فإن وقع بعده في المجلس فن الشرط ، وآثر ذكر العقد لأن الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس بعده ، وإنما لم يعتبر من التفريق لثلا تصير مدة الخيار مجعولة لأنه لا يعلم متى يفترقان (وقيل) تحسب (من التفريق) لأن الظاهر أن الشارع يقصد بالشرط زيادة على ما يفيد المجلس ، وعورض بما مر من أدائه إلى الجهالة ويجرى هنا نظير ما مر ثم من اللزوم باختيار من اختار لزومه وإن جهل المبيع والثمن كما اعتمده جمع وباقتضاء المدة ومن تصديق نافي القسوخ أو الانقضاء ، ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن في زمن الخيار : أي لهما كما هو واضح ولا ينتهي به فله استرداده ، مالم يلزم وليس لأحدهما بعد القسوخ حين ما في يده بعد طلب صاحبه بأن يقول لا أرد حتى ترد ، بل إذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع إليه ثم يرد ما كان في يده كما في المجموع هنا ومثله جميع القسوخ كما اعتمده جمع ، لكن الذي في الروضة واعتمده السبكي وغيره أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكة فيه مادام محبوسا (والأظهر) في خيار المجلس والشرط (أنه إن كان الخيار للبائع) أو لأجنبي عنه (فلك المبيع) بتوابعه الآتية وحذفها لفهمها منه إذ يلزم من ملك الأصل ملك الفرع غالبا (له) وملك الثمن بتوابعه للمشتري (وإن كان) الخيار (للمشتري)

تلك الأيام ، فالوقت الذي يقع فيه العقد بالنظر لتقديره للصلوات لا بد أن يكون ذلك الجزء إما من ليل أو نهار ، ويحتمل أن يقال : إن صادف وقوع العقد مقارنا للفجر الذي قدروا به أوقات الصلوات لم تدخل الليلة الأخيرة بالفرض حكما كقارنة العقد للفجر المحقق وإن صادف وقوعه في أثناء يوم تقديرا دخلت الليلة الأخيرة (قوله لم تدخل الليلة) أي لأن شرطه لم يتناول تلك الليلة ، وأما مسح الخف فالشارع نص على البالي أيضا اه سم على حج . أقول : وقياس ذلك أنه لو وافق العقد غروب الشمس وشرط الخيار ثلاث ليال لم يدخل اليوم الثالث وكأنه شرط الخيار يومين وثلاث ليال (قوله فن الشرط) قال في شرح العباب : كذا أطلقوه ، وقضيته اعتبارها منه وإن مضى قبله ثلاثة أيام فأكثر ، وهو متجه خلافا لابن الرفعة حيث تردد في ذلك إلى آخر ما أطال به ، ومنه قوله فإن قلت يلزم زيادة المدة على ثلاثة أيام . قلت : لا محذور في ذلك لأن الزائد على الثلاث هو خيار المجلس لا الشرط الخ اه سم على حج (قوله وعورض) أي القيل الموجه بقوله لأن الظاهر (قوله وإن جهل المبيع والثمن) أي كما في الأجنبي والموكل والوارث اه سم على حج (قوله أي لهما) يبنى أو للبائع وحده مر اه سم على حج (قوله ولا ينتهي) أي الخيار (قوله به) أي التسليم (قوله مالم يلزم) أي باقتضاء المدة مثلا (قوله كما في المجموع) معتمد (قوله لكن الذي في الروضة) مشي الشارح أيضا على هذا الاستدراك في باب المبيع قبل قبضه بعد قول المصنف وكذا عارية ومأخوذ بسوم (قوله أو لأجنبي عنه) أي البائع بأن كان نائبا عنه (قوله ملك الفرع غالبا)

أما لو أراداه فيصح : أي والصورة أن المدة لا تزيد على ثلاثة أيام كما هو واضح (قوله يستلزم إسقاط بعض الثمن فيه نظر ظاهر سببا إذا كان الثمن مقبوضا ، إذ لم يجعل في الثمن زيادة نظير الخيار (قوله نظير ما مر ثم من اللزوم) أي في حق من أزم منها أو من أحدهما كما هو ظاهر (قوله وإن جهل المبيع والثمن) ليس من جملة النظر بل هو غاية في خصوص ما هنا ، وكذا قوله وباقتضاء المدة (قوله أي لهما كما هو واضح) انظر ماوجه هذا التقيد مع أنه إذا كان الخيار للبائع لا يلزمه تسليم المبيع بالأولى لكون الملك فيه له ، وكذا لا يلزم المشتري تسليم الثمن إليه لكونه لم يملكه بمقابلته (قوله ولا ينتهي به) أي لا ينتهي الخيار بالتسليم (قوله واعتمده السبكي) انظر هل هو

أولاً لجنبي عنه (فله) ملك المبيع وللبيع ملك الثمن لقصر التصرف على من له الخيار، والتصرف دليل وكونه لأحدهما في خيار المجلس بأن يغتار الآخر لزوم العقد (وإن كان الخيار لهما) أو لأجنبي عنهما (فـ) الملك في المبيع والثمن (موقوفان فأن تم البيع بأن أنه) أى ملك المبيع (للمشتري) وملك الثمن للبايع (من حين العقد وإلا) بأن لم يتم كان فسخ (فللبيع) ملك المبيع وللمشتري ملك الثمن من حين العقد وكان كلام يخرج عن ملك مالكة، إذ أحد الجانبين ليس أولى من الآخر فوقف الأمر إلى اللزوم أو الفسخ، ويبنى على ذلك الأكساب والفوائد كلبن وثمر ومهر ونفوذ عتق واستيلاد وحل وطء ووجوب مؤنة، فكل من حكنا بملكه لعين ثمن أو مئمن كان له وعليه ونفذ منه وحل له ما ذكر، ولو فسخ العقد بعده بناء على الأصح من أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ومن لم يغير لا ينفذ شيء منه مما ذكر فبا خير فيه صاحبه وإن آل الملك إليه وعليه مهر وطء لمن خير، ويحرم على المشتري الوطء ما لم يأذن له البائع والخيار للبايع دون واحد بالشبهة ولهذا كان الولد حراً نسبياً، وما ذكره المصنف توسط في المسئلة والثاني الملك للمشتري مطلقاً لتام البيع له بالإيجاب والقبول. والثالث للبايع مطلقاً، ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لأحدهما فهل يغلب الأول فيكون الملك موقوفاً أو الثاني فيكون لذلك الأحاد الظاهر كما أفاده الشيخ الأول، لأن خيار المجلس كما قاله أسرع وأولى ثبوتاً من خيار الشرط لأنه أقصر غالباً، وقول الزركشي: الظاهر الثاني لثبوت خيار الشرط بالإجماع بعيد كما لا يخفى، ومرادهم بحل وطء مع عدم حسابان الاستبراء في زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وإن حرم من حيث عدم الاستبراء فهو كما لو حرم من حيث نحو إحرام وحيض، ونظيره قوله تعالى - فإن طلقها فلا تحل له من بعد - الآية، وهذا أولى من

أى ومن غير الغالب ما لو أوصى بغاة بستان مثلاً ثم مات الموصى وقبل الموصى له الوصية (قوله أو لأجنبي عنه) أى المشتري بأن كان نائباً عنه (قوله والتصرف دليل) أى على مالكة له (قوله كلبن) أى وحل على ما اقتضاه إطلاق الفوائد (قوله ولو فسخ) غاية (قوله ويحرم على المشتري الوطء) ظاهره حله للبايع إذا كان الخيار له أو لهما لكن صريح قوله بعد ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما النخ خلافاً (قوله ما لم يأذن) متعلق بقوله وعليه مهر وطء وكان الأولى إسقاط قوله ويحرم على المشتري الوطء لأنها علمت مما مر ثم رأيتها ساقطة في نسخة (قوله والخيار) أى والحال وقوله للبايع أما لهما قضية قوله الآتي ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما خلافاً والظاهر أنه غير مراد أو لأن وطء المشتري بإذن البائع إجازة من البائع فتقضى عدم المهر (قوله دونه) أى وإن أذن له البائع (قوله ولهذا كان) أى للشبهة (قوله وخيار الشرط لأحدهما) بأن شرط الخيار لأحدهما واستمر مدة في المجلس (قوله فيكون لذلك الأحاد) أى فقط دون من لم يشترط له مع مشاركته لمن شرط له في خيار المجلس. (قوله وإن حرم من حيث عدم النخ) ولا حد عليه لذلك لأنه ليس زناً (قوله قوله تعالى النخ) أى حيث غيى فيها عدم الحل بنكاح زوج

راجع لجميع الصوخ ماعدا مستلثنا كما هو ظاهر التبرى في تعبيره بعل أو راجع للجميع (قوله ويبنى على ذلك) أى الحكم بالملك لأحدهما فيما إذا كان الخيار له أو الحكم له بالوقف إذا كان لهما (قوله ما لم يأذن له البائع النخ) أى فإن أذن له فلا مهر ويكون الإذن مع الوطء إجازة (قوله ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لأحدهما) أى وكان للإخر خيار المجلس فقط بقرينة ما بعده: وظاهر أن عكسه لا يأتى (قوله لأنه أقصر غالباً) أى وكل ما كان كذلك فهو أولى بعقد البيع الذى مداره على اللزوم مما هو أطول (قوله ونظيره قوله تعالى - فإن طلقها فلا تحل له من بعد - الآية) أى فإنه وقف الحل على نكاح الآخر فقط مع أنه لا بد من طلاقه أيضاً وانقضاء عدته،

قصر الزركشي للملك على مالو اشترى زوجته قال : فإنه لا يلزمه حيث كان الخيار له ، فإن كان لهما لم يجر له وطؤها زمنه إذ لا يدري أبطأ بالملك أم بالزوجية ، وما جزم به من حل الوطء في الأولى هو الوجه ، وجزم جمع بجرمته فيها وإن لم يجب استبراء لضعف الملك ، وزاد في المجموع على منع حل الوطء فيها م . . قال الروياني : فإن تم البيع فهل يلزمه استبرأؤها ؟ وجهان بناء على جواز الوطء إن حرمناه لزم وإلا فلا ه . وهو طريقة ضعيفة وإن انفسخ البيع ، فإن قلنا الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله أو للمشتري فوجهان أحصهما عدم الانفساخ لأن ملكه غير مستقر ، ولو اشترى مطلقته ثم راجعها في زمن الخيار فإن تم البيع لم تصح الرجعة وإن فسخ صححت ، إن قلنا الملك للبائع أو موقوف أو للمشتري فوجهان أحصهما عدم صحتها ، وفي حالة الوقف يطالبان بالإتفاق ثم يرجع من بأن عدم ملكه على الآخر ، وقيد به بعضهم بما لو أنفق بإذن الحاكم ، وقد يتوقف فيه لوجود تراضيها عليه وهو كاف في مثل ذلك ، وكذا لو أنفق عليها ناويا الرجوع وأشهد عليها عند امتناع صاحبه فقد الحاكم أخذها مما سيأتى في المساقاة وهرب الجمال ، ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما ولو بإذن البائع للمشتري ، وقول الأسنوي : إنه يحل له بإذن البائع مبنى على بحث المصنف أن مجرد الإذن في التصرف بإجازة والمنقول خلافه ،

آخر المفيد حصوله بمجرد النكاح مع أنه يتوقف على طلاق الآخر وانقضاء عدتها منه ونكاح الأول (قوله فإنه لا يلزمه) أى الاستبراء (قوله كان الخيار له) أى الزوج (قوله من حل الوطء في الأولى) وهو ما إذا كان الخيار له (قوله قال الروياني) مزيد (قوله وهو طريقة ضعيفة) أى والمعتمد عدم وجوب الاستبراء مطلقا في الزوجية (قوله ولو اشترى مطلقته ثم راجعها) ولو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها قبل الزوم فينبغي أن يقال : إن كان الخيار للبائع وقع الطلاق لبقاء الزوجية أو للمشتري لم يقع لانفساخ العقد بدخولها في ملكه أو لهما وقف ، فإن تم العقد للمشتري بأن عدم وقوعه أو فسخ بان وقوعه لأنه بذلك يتبين أنها لم تخرج عن ملك البائع فالزوجية باقية ، ثم ما تقدم من عدم الوقوع إن كان الخيار للمشتري لدخولها في ملكه ظاهر ، لكن مقتضى قول الشارح بعدم انفساخ النكاح فيها لو اشترى زوجته بشرط الخيار له وقوع الطلاق (قوله لم تصح الرجعة) أى لدخولها في ملكه قبل الرجعة (قوله إن قلنا الملك للبائع) بأن كان الخيار له (قوله عدم صحتها) أى الرجعة (قوله يطالبان) أى البائع والمشتري (قوله من بأن عدم ملكه) أى حيث أنفق بإذن صاحبه أخذنا من قوله الآتى ، وكذا لو أنفق ناويا الخ (قوله وقد يتوقف فيه الخ) معتمد (قوله لوجود تراضيها) أى فلا يشترط إذن الحاكم (قوله وأشهد عليها) أى النفقة (قوله وقدفد الحاكم) أى في مساواة العدوى (قوله ويحرم وطؤها حينئذ) أى في حالة الوقف . (قوله ولو بإذن البائع) لكن حيث أذن له فينبغي أن لا مهر لأن وطء المشتري بإذن البائع إجازة فلم يحصل الوطء إلا في ملك نفسه (قوله إنه يحل له) أى المشتري (قوله والمنقول خلافه) معتمد وهو أن الإذن إنما يكون بإجازة إذا

فالمراد الحل من حيث التحليل (قوله إذ لا يدري أبطأ بالملك) أى وهو ضعيف لا يبيح الوطء (قوله وزاد في المجموع على منع حل الوطء) أى فيها إذا كان الخيار للمشتري فقط بناء على ماذهب إليه الجمع المذكورون فتأمل وراجع (قوله وهى طريقة ضعيفة) أى ماقاله الروياني فالراجع عدم وجوب الاستبراء فيها إذا كان الخيار للمشتري وإن قلنا بجرمة الوطء فراجع (قوله وفي حالة الوقف) أى في أصل المسئلة في المتن (قوله وكذا لو أنفق عليها ناويا الرجوع) الظاهر أنه معطوف على قوله ثم يرجع من بأن عدم مالكة

وقد بوجه حله بأنه لم يقع إلا وقد رضيا ببقاء العقد لحصول رضا البائع بإذنه فيه ورضا المشتري بشرعه فيه) وبحصل الفسخ والإجازة) للعقد في زمن الخيار (بلفظ يدل عليها) صريحا أو كناية فصريح الفسخ (كفسخ البيع ورفعه واسترجعت البيع) وردت الثمن (و) الصريح في الإجازة نحو (أجزته وأمضيته) وأزتمه ، وإذا كان مشروطا لهما ارتفع بفسخ أحدهما جميعه لا بإجازته بل تستمر للآخر ، إذ لإثبات الخيار إنما قصد به تمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها ، وقول من خير لا أبيع أو لا أشتري إلا بنحو زيادة مع عدم موافقة الآخر له فسخ (وطء البائع) ولو محرما كأن كان الخيار لهما ، والظاهر كما قاله الأذري أن وطءه إنما يكون فسحا إذا علم أو ظن وهو مختار أن الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا ، فإن باشر فيها فيها دون الفرج لم يكن فسحا كالاستخدام ، وإن صحح الأذري تبعا لابن الرفعة ، أنها فسخ لأنها لا تباع إلا بالملك ، ثم قال : ويشبه أن يكون محله في المباحة له لولا البيع وكذا الوطء ، أما لو كانت محرمة عليه بتمجس أو غيره لم يكن فسحا قطعاً ، ومن هذا وطء الخنثى واضحا وعكسه فلو اختار الموطوءة في الثانية الأنوثة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره

انضم له الوطء (قوله وقد بوجه) أي قول الأسنوي (قوله فصريح الفسخ) لم يذكر مثالا للكنائية في الفسخ ولا الإجازة ، ولعل من كنيات الفسخ أن يقول : هذا البيع ليس بحسن مثلا ، ومن كنيات الإجازة الثناء عليه بنحو هو حسن (قوله إلا بإجازته) أي فلا يلزم جميعه بل إنما يلزم من جهة المحيز ويستمر الخ (قوله إلا بنحو زيادة) أي قبل انقضاء مدة خيار المجلس أو في مدة خيار الشرط (قوله مع عدم موافقة الآخر) ظاهره الانفساخ فيما لو كان الشرط من أحدهما وسكت الآخر أو رد ، ولكن تقدم في حج مانصه : تنبيه : الشرط المؤثر هنا هو ما وقع في صلب العقد من المبتدئ به ، إلى أن قال : ويلحق بالواقع بعده في صلب العقد الواقع في زمن خاره مجلسا أو أوشرا إن كان من البائع ووافقه المشتري عليه أو عكسه كأن ألحق أحدهما حينئذ زيادة أو نقصا في الثمن أو المبيع أو الخيار أو الأجل ووافقه الآخر بقوله قبلت مثلا لكن في غير الحظ من الثمن لأنه إبداء ، وهو لا يحتاج للقبول ويكنى رضى بزيادة كذا ، فإن لم يوافقه بأن سكت بقى العقد ، وإن قال لا أرضى إلا بذلك بطل ، وهو صريح في أنه إذا سكت يستقر الثمن على ما ذكر في العقد أولا ويلغو الشرط ، وعبرة حج هنا موافقة لعبارة الشارح فيحمل قولها هنا مع عدم موافقة الآخر على ما لو خالفه الآخر صريحا بأن قال لا أرضى أو نحو ذلك ، وأنه لو وافقه صريحا استقر العقد على ما وافقا عليه ، وإن سكت لغا الشرط واستقر الحال على ما وقع به العقد أولا (قوله ووطء البائع) أي في القبل وخرج بل الدبر اه شرح الروض (قوله ولم يقصد بوطئه الزنا) أي فإن قصد ذلك لم يكن فسحا ، ويبين أن عمل ذلك فيها إذا كان الخيار للبائع ما لم تحمل من ذلك الوطء فإن حملت منه انفسخ وصار مستولدة عليه لأنه أجبها وهي في ملكه (قوله أنها) أي المباشرة (قوله وكذا الوطء) أي إنما يكون فسحا إذا كان مباحا له لولا البيع بأن لم تكن محرما له ولا في معنى المحرم وكان الوطء في القبل (قوله بتمجس) وكوطء المحرمة وطء الأمرد اه حج (قوله ومن هذا) أي مما لا يكون فسحا (قوله وطء الخنثى) أي الخنثى البائع (قوله واضحا) أي مبيعا واضحا بالأنوثة (قوله فلو اختار) أي بعلامات علمت منها أنوثته ، وعبرة حج وكذا : أي يحصل الفسخ بوطء البائع الواضح لخنثى إن اتضح بعد بالأنوثة (قوله بعده) أي الوطء (قوله الحكم بالوطء) أي فيكون واضحا

(قوله جميعه) بالرفع فاعل ارتفع (قوله كأن كان الخيار لهما) الكاف استقصائية فتأمل (قوله فلو اختار الموطوءة الخ) عبارة غيره : فلو اتضح ولو بإخباره : أي على التفصيل المذكور في محله ، وكذا يقال في الذي بعده

في المجموع في باب الأحداث ، وقياسه أنه لو اختار الواطئ في الأولى الذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق (وإعتاقه) ولو معلقا لكله أو بعضه في الأوجه ويكون فسخا في جميعه ، ومع كونه كذلك يكون صحيحا أو لإيلاذه حيث تحير أو هو وحده (فسخ) أما في الإعتاق فلقوته ومن ثم نفذ قطعا ، وأما الوطء فلتضمنه اختيار الإمسك وإنما لم تحصل به الرجعة لأن الملك يحصل بالفعل كالسي فكذا تداركه بخلاف النكاح ، ومع كون نحو إعتاقه فسخا هو نافذ منه وإن تحيرا فله وجه ظاهر وهو تضمنه الفسخ فينتقل الملك إليه قبله ، ولا ينفذ من المشتري إذا تحيرا بل يوقف حيث لم يأذن له البائع لتقدم الفسخ لو وقع من البائع بعد على الإجازة ، ولو باع حاملا ثم أعتق أحدهما في زمن الخيار قال القفال في فتاويه : ينفسخ البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ، ثم إن جعلنا الحمل معلوما يبطل البيع في الحال وإلا توقف على الوضع ، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من الإعتاق تبينا أن البيع كان منفسخا وقد عتق الحمل ، أو لستة أشهر فأكثر وهي مزوجة لم ينفذ العتق في الحمل ولا يبطل البيع (وكذا بيعه) ولو بشرط الخيار بشرط كونه للمشتري ، فإن كان للبائع أو لهما لم يكن فسخا ولا إجازة كما صرح به في العباب (وإجارته وتزويجه) ووقفه وزهته وهبته إن اتصل القبض بهما ولو وب لفرعه (في الأصح) حيث تحيرا

(قوله تعلق الحكم بالوطء) أي فيكون فسخا أيضا (قوله السابق) مثل ذلك مالو باعه بشرط أن يعتقه المشتري ثم أعتقه البائع في زمن الخيار فينفذ ويكون فسخا للبيع ويفوت به الإعتاق المشروط على المشتري (قوله ومع كونه كذلك يكون صحيحا) أي الاعتاق وذكر الشارح هذا لأنه لا يلزم من الفسخ صحة التصرف (قوله وإنما لم تحصل به) أي الوطء (قوله نحو إعتاقه) أي البائع (قوله قبله) أي الاعتاق (قوله ولو باع حاملا) بل قياسه أنه لو باع عبيدين ثم أعتق أحدهما أنه ينفسخ فيهما لما مر من أنه إذا فسخ في نصف المبيع انفسخ في كله ، وظاهره أنه لا فرق بين كون النصف متصلا بالباق أو منفصلا عنه كهذا المثال ، ثم حيث حكم بالانفساخ وجب على البائع تعيين أحدهما للعتق (قوله ثم أعتق) أي البائع (قوله أحدهما) أي ولو مبهما (قوله ينفسخ البيع) أي ظاهرا حيث أعتق الحمل لما يأتي من قوله ثم إن جعلنا الحمل النخ (قوله ثم إن جعلنا) أي ثم بعد البيع إن النخ وكان الأولى أن يذكر هذا بعد قوله وينفسخ البيع فيقول ينفسخ إن جعلنا الحمل النخ ، ولعله إنما فصله لعدم كونه من كلام القفال (قوله كونه للمشتري) أي الثاني (قوله ولا إجازة) ويجري هذا فيما لو كان الخيار للمشتري ثم باع بشرط الخيار للبائع أو لهما كما في شرح الروض على مناقله شيخنا الزبائدي عنه حيث قال ولو باع أحد العاقدين المبيع في زمن الخيار الثابت له أو لهما بشرط الخيار له أو لهما فمقرب من الهبة قبل القبض : يعني الخالية عن القبض كما عبر به الأصل ، فلا يكون فسخا ولا إجازة بناء على أنه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الأصح ، فالمراد بقوله انفسخ من البائع فسخ ومن المشتري لإجازة التصرف الذي لم يشترط فيه ذلك اه : أي الخيار (قوله إن اتصل القبض بهما) أي الرهن

(قوله ولو معلقا) انظر هل المراد حصول الفسخ بنفس التعليق أو بوجود الصفة (قوله وإيلاذه) لعله بدو لإدخال منه وإلا فما تقدم من الوطء مغن عنه (قوله حيث تحيرا) قيد في أصل مسألة المتن (قوله مع كون نحو اعتاقه النخ) عبارة التحفة : ومع كون نحو إعتاقه فسخا هو نافذ وإن تحيرا لتضمنه الفسخ فينتقل الملك النخ على أن هذا يعني عنه مامر في قول الشارح : ومع كونه كذلك يكون صحيحا إلا أنه زاد هنا التوجيه (قوله ثم إن جعلنا الحمل معلوما النخ) أي فيما إذا كان العتق الحمل (قوله وتزويجه) هل المراد منه ما يشمل تزوج عبده الكبير بإذنه

أو هو وحده أيضا فكل منهما فسخ لأنها مشعرة باختيار الإمساك فقدم على أصل بقاء العقد ومع كونها فسخا هي منه صحيحة تقديرا للفسخ قبلها والثاني ما يكتفى في الفسخ بذلك، وفي وجه أن الوطء ليس بفسخ ولا خلاف في الاعتناق وعقود البيع وما عطف عليه بناء على أنها فسخ صحيحة، وقيل لا يبعد أن يحصل بالشئ الواحد الفسخ والعقد جميعا (والأصح أن هذه التصرفات) من البيع وما بعده (من المشتري) حيث كان الخيار لهما أو له وحده (لإجازة) للشراء لأنها مشعرة باختيار الإمساك. نعم لا يصح منه إلا أن كان تخير أو أذن له البائع أو كانت معه، ويفارق ما مر في البائع بزلزل ملكه وبأن صحته والخيار لهما من غير إذن البائع مسقطه لفسخه وهو ممتنع. والثاني ما يكتفى في الإجازة بذلك وقول الشارح: ومثلاثا الإجازة والترويح ذكرهما في الوجيز وخلا عنهما في الروضة كأصلها وهما ومثكلة البيع غير صحيحة قطعا: أي إذا لم يكن الخيار للمشتري وحده (و) الأصح (أن العرض على البيع) وإنكاره (والتوكيل فيه ليس فسخا من البائع ولا إجازة من المشتري) إذ ليس فيهما إزالة ملكه، ولأنه قد يقصد أن يستين ما يدفع فيه ليعلم أربع أم خسر. والثاني نعم قياسا على الرجوع عن الوصية، ووفق الأول بضعف الوصية حيث إنه لم يوجد في حياة الموصي إلا أحد شئ العقد، ولو اشترى عبد إجمارية والخيار لهما فأعتقهما زمنه معا عتق الجارية فقط، أو كان المشتري العبد وحده عتق العبد أو البائع فقط وقف العتق، فإن فسخ البيع نفذ العتق في الجارية وإلا ففي العبد وإن لم يكن ملك معتقه حالة إعتاقه لأن العتق لقوته، وتشوف الشارع إليه لم يبلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع، وكذا وجه به كلام الشيخين لكن قال الشيخ: إن الأوجه عدم نفوذه ليوافق ما قدمه من أن المشتري إذا أعتق المبيع في زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ وإن تم البيع لوقوعه في ملك غيره، وقد قال الأسنوي: ما قالاه غير مستقيم لأنه إذا كان الخيار للبائع فملك المبيع له فكيف ينفذ عتقه باعتناق المشتري، وردده الوالد رحمه الله تعالى بأن ما قالاه هو المستقيم ولا مخالفة بينه وبين ما قدمه لأن

والهبة (قوله أو هو) أي البائع (قوله وعقود البيع) هذا مفاد قوله أولا ومع كونها فسخا الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وقيل لا (قوله من البيع وما بعده) عبارة الخلل الوطء وما بعده، وهي أولى لأن ما ذكره الشارح يخرج الوطء والعتق عن كونهما إجازة، وقد يقال إنه أشار إلى أن ما قطع فيه بأنه فسخ من البائع قطع فيه بأنه إجازة من المشتري وما جرى فيه الخلاف إذا وقع من البائع جرى في مثله الخلاف إذا وقع من المشتري (قوله أو كانت) أي التصرفات (قوله معه) أي البائع (قوله ويفارق) أي تصرف المشتري (قوله ما مر في البائع) أي حيث نفذ الخيار لهما وإن لم يأذن المشتري (قوله وبأن صحته) من المشتري لو قلنا به (قوله مسقطه لفسخه) أي البائع (قوله أي إذا لم يكن) خبر قوله وقول الشارح الخ (قوله ولأنه قد يقصد) هذا التعليل لا يظهر فيا لو أذن البائع للمشتري أن يبيع عن نفسه مع أنه ليس لإجازة كما في شرح المنهج (قوله والخيار لهما) أي البائع والمشتري (قوله فأعتقتهما) أي المشتري (قوله فقط) أي لأن عتقها فسخ للبيع (قوله عتق العبد) أي لأن الملك فيه للمشتري وقد أجاز فيستقر ملك البائع على الجارية (قوله أو البائع) هو بائع العبد (قوله وقف العتق) أي الصادر من المشتري وهو بائع الجارية (قوله وإن لم) غاية يكن أي العبد ملك معتقه أي المشتري (قوله عدم نفوذه) أي العتق للعبد من المشتري (قوله وقد قال الأسنوي ما قالاه) من نفوذ عتق العبد إذا تم البيع والخيار للبائع (قوله بأن ما قالاه) أي من

(قوله وفي وجه الخ) تورك به على المتن في اقتضائه أن الوطء من البائع لا خلاف فيه (قوله وعقود البيع وما عطف عليه الخ) تقدم ما يغني عنه إلا أنه زاد هنا ذكر المقابل (قوله أو كانت معه) أي أو كانت هذه التصرفات واقعة مع البائع (قوله أي إذا لم يكن الخيار الخ) خبر قول الشارح

ذلك محله في تصرف كل من البائع أو المشتري في المبيع فقط وما هنا مفروض في تصرفه فيه وفي الثمن كليهما ، وإنما لم ينفذ إعتاق المشتري في الثمن وإن كان مملوكا له ونفذ إعتاقه في المبيع وإن كان مملوكا لبائعه فيما إذا كان الخيار له ، وأجاز لئلا يلزم عليه اعتبار الفسخ الضمني ممن لا خيار له ، وإنما لم ينفذ إعتاق البائع في الجارية وإن كانت مملوكة له ونفذ إعتاقه في العبد وإن كان مملوكا لمشتريه فيما إذا كان الخيار له وأجاز لئلا يلزم إلغاء إجازة من انفرد بالخيار وكلامهم هنا مصرح بأن كلاما من العبد والجارية مبيع وثمن ، وسيأتي أن الصحيح في مثله أن الثمن مادخلت عليه الباء

فصل في خيار النقيصة

وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرني أو تقرير فعلي ، ومر الكلام على الأول وشرع يتكلم على الثاني فقال (للمشتري الخيار) في رد المبيع (بظهور عيب قديم) فيه ، وكذا للبائع بظهور عيب قديم في الثمن ، وآثروا الأول لأن الغالب في الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه ، وسيأتي

النفوذ . قد يقال كونه فيهما معا لا يقتضي صحة ما ذكره الشيخان من نفوذ عتق العبد لعين ما قاله الأسنوي وهو أنه أعتق ما لا يملك ؛ إلا أن يقال لما أعتق ما يملك وما لا يملك جعل إجازة فيما يملك وهي تقتضي نقل ما لا يملكه إليه وحيث انتقل إليه نفذ عتقه له (قوله في الثمن) وهو الجارية في المثال المذكور (قوله وإن كان مملوكا له) أي المشتري (قوله في المبيع) أي وهو العقد وإنما لم ينفذ إعتاق البائع (أي لو فرض أنه المعتق دون المشتري (قوله مملوكة له) أي البائع (قوله فيما إذا كان الخيار له) أي المشتري .

(فصل في خيار النقيصة

(قوله ومر الكلام على الأول) هو قوله التزام شرطي : أي في قوله ولو شرط وصفا بقصد النسخ (قوله وشرع يتكلم على الثاني) هو قوله أو قضاء عرني : أي وسيأتي الثالث في فصل التصرية حرام (قوله بظهور عيب قديم) ثم العيوب ستة أقسام : هذا ومثله عيب الغرة . الثاني عيب الأضحية والهدى والعقيقة وهو ما نقص اللحم . الثالث عيب الإجارة وهو ما أثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الأجرة . الرابع عيب النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر الشهوة . الخامس عيب الصداق إذا طلق قبل الدخول ما يفوت به غرض صحيح سواء غلب في جنسه علمه أم لا . السادس عيب الكفارة ما أضر بالعمل إضرارا يبنا اسم على منهج (قوله فيه) أي المبيع المعين وغيره لكن يشترط في العين الفور ، بخلاف غيره كما يأتي له بعد قول المصنف الآتي والد على الفور النسخ (قوله في الثمن) أي المعين وغيره على ما مر بأن كان في الذمة لكن إن كان معيناً وردده انفسخ العقد ، وإن كان في الذمة لا ينفسخ العقد ، وله بدله ، ولا يشترط لرده الفورية بخلاف الأول . هذا كله فيما في الذمة إذا كان القبض بعد مفارقة المجلس . أما لو وقع القبض في المجلس ثم اطلع على عيب فيه وردده فهل ينفسخ فيه أيضا أو لا لكونه وقع على ما في الذمة ، فيه نظر ، ومقتضى قولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد الأول (قوله فيقل ظهور العيب فيه) وإنما لم يمهل

(فصل في خيار النقيصة

(قوله ومر الكلام على الأول) أي في الكلام على ما يستثنى من بيع وشرط

أن القديم ماقارن العقد أو حدث قبل القبض وقد بقي إلى الفسخ إجماعاً في المقارن ، ولأن المبيع في الثاني من ضمان البائع فكذلك جزؤه وصفته وإن قدر من خير على إزالة العيب . نعم لو اشترى محرماً بفساد لا بد من خيار لم يتخير بقدرته على تحليله كالبائع : أي لأنه لا مشقة فيه ، فإن كان بإذن السيد تخير ، فإن حدث العيب بفعل المشتري قبل القبض أو كانت الغبطة في الإمساك والمشتري مفلس أو ولي أو عامل قراض أو وكيل ورضيه موكله

المبيع على ما يشمل الثمن نظير ما مر له لتعريف المصنف بالمشتري (قوله أو حدث قبل القبض) بغير فعل المشتري على ما يأتي (قوله إجماعاً) علة لقوله للمشتري الخ (قوله ولأن المبيع في الثاني) هو قوله أو حدث قبل القبض (قوله وإن قدر من خير على إزالة العيب) أي بمشقة أخذنا من قوله الآتي لأنه لا مشقة فيه الخ ، فلو كان يقدر على إزالته من غير مشقة كإزالة أعوجاج السيف مثلاً بضرية فلا خيار له ، وهذا ظاهر إن كان يعرف ذلك بنفسه ، فلو كان لا يحسنه فهل يكلف سؤال غيره أم لا للتمتع فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله من خير) أي منهما (قوله بغير إذن سيده) متعلق بمحرمان أي فلو مات السيد مثلاً ولم يعلم الحال هل لإحرامه بإذن سيده أم لا ، فهل تقول الأصل عدم الإذن فيحله المشتري أو لا لأن الظاهر أنه إنما أحرم بإذنه وقد تحققنا صحة الإحرام ، والأصل عدم مبيع التحليل ، فيه نظر ، والأقرب الثاني . وإذا قلنا بأن الأصل عدم مبيع التحليل هل يثبت للمشتري الخيار حملاً على أن الإحرام بإذن السيد أو لا عملاً بالأصل من أن العقد إذا لم يفسخ ، وبدل له ما يأتي من أنهما لو اختلفا في قدم العيب وحلوله صدق البائع لأن الأصل عدم مثبت الفسخ ، وهذا كله حيث لا وراث ، فإن كان له وراث وصدق العبد في إحرامه بإذن مورثه فهل للمشتري الفسخ لأن الوراث قام مقام مورثه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول للعلم المذكورة (قوله لقدرته على تحليله) أي بأمره بفعل ما يحرم على المحرم . ويرد عليه ما قاله من حرمة صوم المرأة نفلاً وزوجها حاضر وعلوه بأنه يهيب إفساد العبادة إلا أن يقال : المقصود من شراء العبد المالية وعدم جواز تحليله ، فيه أنه قد يؤدي إلى تفويت مال على الغير اهـ صحح بالمعنى (قوله أو كانت) أي أو لم تحدث وكانت الخ . حاصله أنه إن لم يكن في شرائه غبطة واشترى الولي بعين المال لم يصح أو في الذمة وقع الشراء للولي وإن كانت الغبطة فيه للمولى عليه وكان معيباً سواء كان العيب حادثاً بعد العقد أو مقارناً له وقع للمولى عليه ولا خيار اهـ مولف (قوله في الإمساك) أي للمعيب (قوله أو ولي) فيه تصريح بصحة الشراء للمولى مطلقاً ، لكن في شرح الروض قبيل باب المبيع قبل قبضه مانصه : فرع : ذكر في الكفاية لو اشترى الولي لطفله شيئاً فوجده معيباً فإن اشتراه بعين ماله فباطل أو في الذمة صح للولي ، ولو اشتراه سلباً فتعيب قبل القبض ، فإن كان الحظ في الإبقاء أبقى ولا رد ، فإن لم يرد بطل إن اشترى بعين ماله ولا انقلب إلى الولي كذا في التتمة . وأطلق الإمام والغزالي أنه يتمتع الرد إن كانت قيمته أكثر من الثمن ، ولا يطالب بالأرض لأن الرد ممكن وإنما امتنع للمصلحة ، ولم يفصلاً بين العيب المقارن والحادث اهـ . وعلى ما في التتمة اقتصر السبكي اهـ . وعلى كلام الإمام والغزالي فهل يصح شراؤه مع العلم بالعيب إذا كانت قيمته أكثر انتهى سم على صحيح ؟ قلت : القياس عدم الصحة لأنه يتمتع عليه شراء المعيب مع العلم بعيبه ، لكن ما ذكرناه عن المؤلف صريح في الصحة وعدم الخيار إن كانت الغبطة فيه للمولى عليه ، وينبغي حمله على ما لو اشتراه للتجارة وحل البطلان على ما لو اشتراه للقبضة (قوله ورضيه موكله) قضيته : أنه لا يشترط في امتناع رد العامل رضا المالك ، وهو ظاهر إن لم يصح بطلب رده من العامل وإلا فلا

(قوله وإن قدر من خير على إزالة) غاية في أصل المسألة

فلا خيار وكالعيب فوات وصف يزيد في قيمته قبل قبضه وقد اشتراه به كأن اشترى رقيقا كانا أو متصفا بصفة أخرى ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع فيثبت للمشتري الخيار وإن لم يكن فواتها عيبا قبل وجودها . قال ابن الرفعة . وهذا لاشك فيه (كخضاء) بالمد (رقيق) أو بهيمة وهو مما يغلب في جنس المبيع علمه فيها . أما لو كان الخضاء في مأكول يغلب وجوده فيها أو نحو يغال أو براذين فلا يكون عيبا لغلبيته فيها كما قاله الأذرى والزرکشي وصرح به الروياني ، وهو ظاهر بدليل الضابط الآتي فيكون كالثبوتية في الإمام ، ومثل الخضاء فيها تقرر الجب لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي ، ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار آخر لما فيه من فوات جزء مقصود من البدن وقطع الشفرين عيب كما شمله كلامهم ، وغلبيته في بعض الأنواع لا توجب غلبته في جنس الرقيق (وزناه)

وجه لامتناع الرد . وقضية قوله ورضيه موكله بعد قوله وكانت الغبطة الخ أنه لو كانت الغبطة في الرد لم ينظر لرضا الموكل فيرده الوكيل وإن منعه الموكل ولعله غير مراد ، ثم رأيت سم على حج صرح به (قوله فلا خيار) أي لحق الغرماء في الفلاس وحق المولى عليه في الولي الخ ، ويفرق بين هذا : أي مالهو حدث العيب بفعل المشتري وما يأتي أن المستأجر لو عيب الدار تخير بأن فعله لم يرد على المعقود عليه وهو المنافع لأنها مستقبلية غير موجودة حالا بخلاف فعله هنا ، وأنها لو جبت ذكر زوجها تخيرت بأن ملحظ التخير ثم اليأس وقد وجد ، ثم رأيت ما يأتي في المبيع قبل قبضه ، وهو قريب مما ذكرته ، وما مر أن الوكيل في خيارى المجلس والشرط لا يتقيد برضا الموكل فيما لو منع من الإجازة أو الفسخ بأن الملحظ هنا فوات المالية وعلمه وهو إنما يرجع للموكل وثم مباشرة متسبب عن العقد وهو إنما يرتبط هنا مباشرة فقط اه حج (قوله فيثبت للمشتري الخيار) أي وإن حدث فيه صفة تجبر مانقصة من قيمته بفوات الأولى لأن الفضيلة لا تجبر النقصية (قوله كخضاء) وهو سن الخصبية سواء أقطع الوعاء والذكر معا أم لا اه شيخنا زيادى وهو بيان المراد من الخضاء هنا وإلا فن قطع ذكره وأشياه يقال له مسح لاختص (قوله أو نحو يغال) هذا قد يشعر بجواز خضاء البغال وليس مرادا فإنه يشترط لجواز الخضاء كونه في صغير مأكول اللحم لا يحصل منه هلاك له عادة ككون الزمان غير معتدل . وقضية تقييد الجواز بكونه في صغير مأكول أن ما كبر من فحول البهائم يحرم خضاه وإن تعذر الانتفاع به أو عسر مادام فحلا ، وينبغي خلافه حيث أمن هلاكه بأن غلبت السلامة فيه كما يجوز قطع الغدة من العبد مثلا إزالة للشين حيث لم يكن في القطع خطر (قوله أو براذين) وبحث الأذرى أنه ليس بعيب في الضأن المقصود لحمه لغلبيته ذلك فيها أيضا اه حج ، وهو مستفاد من قوله في مأكول يغلب وجوده فيها ، ومثل ذلك مالهو خلق فاقداهم فله الخيار (قوله الجب) ومثل ذلك مالهو خلق فاقداهم فله الخيار (قوله في جنس الرقيق) لكن قضية ما مر في البراذين أنه ليس عيبا في خصوص ذلك النوع . وقد يفرق بين نحو البراذين والإمام بأن الخضاء في البراذين لمصلحة تتعلق بها كتنزيلها وتذليل الثيران لاستعمالها في نحو الحفر ولا كذلك في قطع الشفرين من الأمة فجعل ذلك فيها عيبا مطلقا وإن اعتيد ، أو يقال البراذين جنس مستقل ، والبقر جنس ، والبغال جنس ، وغلبة الخضاء في كل منها غلبة في جنسه ، بخلاف الرقيق فإنه جنس واحد كما يأتي في السلم ، فغلبة قطع الشفرين في بعضه لا تستلزم غلبته في مطلقه (قوله وزناه) ولم يوجد عند المشتري بل عند البائع فقط أو وجد عندهما . أما

(قوله يغلب وجوده فيها) الأولى فيه (قوله لأن الفحل) تعليل لأصل المتن

ذكرا أو أنثى ولواطه وتمكينه من نفسه ومحاقها (وسرقته) إلا في دار الحرب فإن المأخوذ غنيمة . نعم هو صورة سرقة (وإياقه) إلا إذا جاء إلينا مسلما من بلاد الهدنة لأن هذا إباق مطلوب ، ومحل الرد به إذا عاد وإلا فلا رد ولا أرس ، وسواء في هذه الثلاثة أنكرت أم لا ، ولو تاب فاعلها وحسن حاله لأنه قد يألهاه ولأن تهمتها لاتزول ، ولهذا لا يعود إحصان الزاني بتوبته ، وهذا هو المعتمد وإن رده بعض المتأخرين ، والفرق بين السرقة والإباق وبين شرب الخمر ظاهر ، والأوجه أن وطء البهيمة كذلك ، وأفنى البغوى فيمن اشترى أمة ظنها هو وبائعها زانية وبانت كذلك بأنه يتخير لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد ، وأقره غير واحد ومنه يؤخذ أن الشراء مع ظن العيب

لو وجد عند المشتري ولم يثبت وجوده عند البائع فهو عيب حدث عند المشتري فلا رد به ، وما توهم بعضهم من أنه يرد بما ذكر قال : لأن وجوده بيد المشتري أمانة على وجوده قبل في يد البائع لما جرت به العادة الإلهية من أنه تعالى لا يكشف السر عن عبده في أول مرة ، فصريح كلامهم يخالفه لأن الأحكام إنما تنطبق بالأمر الظاهرة فلا التفات له ، وبتسليمه فيجوز أن المرة الأولى وجدت في يد المشتري وإن لم تظهر والثانية من آثارها .

[تفنيه] يثبت زنا الرقيق بإقرار البائع أو ببينة ، ويكفي فيها رجلان لأنه ليس في معرض التعبير حتى يشترط له أربعة رجال ، ولا يكفي لإقرار العبد بالزنا لأن فيه ضررا بغيره فلا يقبل منه .

[فروع] لو زنى أو سرق العبد قبل رقه فالظاهر أنه عيب اه سم على منهج . أقول : وهل مثلها غيرهما كالجنابة وشرب المسكر والقذف ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أنها كذلك لأن صدورهما منه يدل على إلفه لها طبعاً وإن كانت موجودة في الحرية (قوله ومحاقها) ولو من صغير له نوع تمييز اه حج وهو راجع لقوله وزناه الخ (قوله وسرقته) أى ولو اختصاصا اه حج . وإن وجدت عند المشتري بعد وجودها في يد البائع (قوله لأن هذا إباق مطلوب) ويلحق به ما لو أبى إلى الحاكم لضرر لا يحتمل عادة الحق به نحو سيده وقامت به قرينة اه حج . وأطلق على المحبى للحاكم إباقاً لأن الإباق هو الحرب من السيد وإن عرف المحل الذى ذهب إليه . وفى المختار : أبى العبد أبى وبأبى بكسر الباء وضمة : أى هرب اه . وفى حج أيضاً : وما لو حمله عليه تسويل نحو فاسق يحمل مثله على مثله عادة اه : أى فلا يثبت به الخيار ، وله وجه لأنه معلور فى ذلك . وبنيى تصديق العبد فى ذلك إن دلت عليه قرينة ، وقول حج إلى الحاكم : أى أو إلى من يتعلم منه الأحكام الشرعية حيث لم يغنه السيد عنه (قوله ومحل الرد به) أى الإباق (قوله إذا عاد) هذا يصور بما إذا أبى فى يد المشتري وكان أبى فى يد البائع ، وإنما رد مع حصوله فى يده لأنه من آثار ما حصل فى يد البائع ، ولا فرق بين أن يكون ما فى يد المشتري أكثر وينقص به المبيع أولاً ، هذا هو المعتمد من خلاف فيه اه سم على حج (قوله ولا أرس) أى لا احتيال عوده (قوله وسواء فى هذه) أى وما ألحق بها من اللواط وما بعده (قوله أنكروا أم لا) وجدت فى يد المشتري أيضاً أم لا (قوله ولأن تهمتها) أى التقص والحاصل به لا يزول الخ (قوله وهذا هو المعتمد) متصل بقوله ولو تاب فاعلها الخ (قوله بين شرب الخمر) أى إذا تاب منه (قوله ظاهراً) وهو أن تهمتها لاتزول بخلاف شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبته من شرب الخمر ونحوه مضي مدة الاستبراء وهو سنة أولاً ؟ ، فيه نظر والأقرب الثانى (قوله والأوجه أن وطء البهيمة كذلك) أى يثبت به الخيار ولو مرة وتاب منه (قوله لأنه لم يتحقق) أى ومن ذلك أيضاً ما اعتيد فى مراد بيع الدواب من ترك حلبها لإيهام كثرة اللبن فظن المشتري ذلك لا يسقط الخيار لأنه من

(قوله والأوجه أن وطء البهيمة كذلك) يعنى ولو تاب فاعله كما هو صريح عبارة التهمة

لا يسقط الرد . نعم ينتجه حمله على ظن مساو طرفه الآخر أو مرجوح ، فإن كان راجحا فلا لأنه كاليقين ، ويؤيده إخبار البائع بعينه إذ لا يفيد سوى الظن ، ولو اشترى شيئا فقال إنه لا عيب به ثم وجد به عيبا فله رده به ، ولا يمنع منه قوله المذكور لأنه بناء على ظاهر الحال (وبوله بالفراش) مع اعتياده ذلك وبلوغه سبع سنين بخلاف مادونها : أى تقريبا لقول القاضى أبى الطيب وغيره بأن لا يكون مثله يجتزئ منه ، ومجمله إن وجد البول في يد المشتري أيضا ، وإلا فلا لتبين أن العيب زال ، وليس هو من الأوصاف الجنيبة التى يرجع إليها الطبع بخلاف ما قبله ، وشمل كلامه ما لو لم يعلم به إلا بعد كبره فله الرد به على الأصح وإن حصل بسبب ذلك زيادة نقص في القيمة خلافا للمتولى ومن تبعه (وبجوه) المستحكم بأن علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلافه من الفم لسهولة زواله بالتنظيف ، ويلحق به تراكم وسخ على أسنانه تعذر زواله (وصنانه) المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون العارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ومرضه وإن لم يكن مخوفا . نعم لو كان خفيفا كصداع يسير فلا رد به خلافا لبعضهم أخذوا بما ذكروه في أعداد الجمعة والجماعة ، ولو ظن مرضه عارضا فإن أصليا تغير كما لو ظن البياض بها فإن برصا . ومن عيوب الرقيق وهى لانكاد تنحصر كونه نماما شتاما أو آكل الطين أو نمتاما

الظن المرجوح أو المساوى لعدم اطراد الحب في كل بهيمة (قوله على ظن مساو طرفه الخ) قد يقال حيث تساوى طرفاه لم يكن ظنا بل شكاً وحيث كان مرجوحاً كان وهماً ، فالقول بما ذكر تضعيف في المعنى لمن ألغى الظن . نعم الظن تتفاوت مراتبه باعتبار قوة الدليل وضعفه ، فينبغي أن يفيد الظن بما لم يقو دليله بحيث يقرب من اليقين ويمكن حل كلام الشارح عليه (قوله فإن كان راجحاً فلا) أى فلا خيار (قوله ويؤيده) أى الحمل قد يتوقف في التأييد بما ذكرنا سيأتى من أن إخباره بما يعاين كالبرص لا يكتفى مع إفادته الظن ، على أنه قد يفرق بين الظن المستند لإخبار وبين غيره فإنهم في باب المياه ونحوها نزلوا الظن المستند لإخبار العدل منزلة اليقين ولم يعتبروا غيره (قوله بعيبه) أى فإنه لا رد به وإن وجده كذلك (قوله ولو اشترى شيئا فقال) أى المشتري لمن سأله عنه أو في مقام مدحه (قوله بالفراش) وخرج بالفراش غيره كما لو كان يسيل بوله وهو ماش فإنه يثبت به الخيار بالطريق الأولى لأنه يدل على ضعف بالمائة ، ومثل ذلك خروج دود القرح المعروف (قوله مع اعتياده) أى عرفاً فلا يكتفى مرة فيما يظهر لأنه كثيراً ما يعرض المرة بل والمرتين ثم يزول اهـ حج (قوله أى تقريبا) كشهريين حال من سبع ولو ذكره متصلاً به كان أولى (قوله ما لو لم يعلم) أى بالبول في الفراش (قوله إلا بعد كبره) أى العبد أى بأن استمر يبول إلى الكبر ولم يعلم به (قوله خلافا للمتولى) ويؤيد ما قاله المتولى ما يأتي في المرض من أنه لا رد به لزيادته في يد المشتري (قوله ومن تبعه) منهم حج (قوله المستحكم) بكسر الكاف لأنه من استحكم وهو لازم . قال في المختار : وأحكم فاستحكم : أى صار محكماً وبه يعلم ما اشتهر على الألسنة من قولهم فساد استحكم بضم التاء خطأ (قوله وصنانه) ضبطه في القاموس بالقلم بضم الصاد (قوله دون ما يكون لعارض) يؤخذ منه أن قوله المخالف للعادة صفة مبنية للمراد بالاستحكام لا زائدة عليه (قوله ولو ظن مرضه عارضا) أى فاشتراه بناء على سرعة زواله . [فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى عبداً وختنته ثم اطلع فيه على عيب قد علم هل له الرد أم لا ؟ والظاهر أن يقال : إن تولد من الختان نقص منع من الرد وإلا فلا ، ووقع السؤال فيه أيضاً عما لو اشترى رقيقاً

(قوله نعم ينتجه حمله على ظن مساو الخ) أى فالمراد بالظن هنا ما يشمل الأطراف الثلاثة كما هو عرف الفقهاء بخلاف عرف الأصوليين

مثلا أو كذابا أو قاذفا أو مقامرا أو تاركا للصلاة . قال الزركشي : ويبنى اعتبار ترك ما يقتل به اه . وهو ظاهر وفي إطلاق كون الترك عيبا نظر لاسيا من قرب عهده ببلوغ أو إسلام إذ الغالب عليهم الترك خصوصا الإمام بل هو الغالب في قديمات الإسلام . وقضية الضابط أن يكون الأصح منع الرد أو شاربيا للخمر أو نحوه مما يسكر وإن لم يسكر بشره . قال الزركشي كالأذرعى ، ويبنى أن يكون عمله في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فإنه غالب فيهم وهو ظاهر مأخوذ من الضابط الآتى ، ومثل المشروب البنج والحشيش أو أصم ولو في إحدى أذنيه أو أقرع أو أبله أو أرت أو لا يفهم أو ألثغ أو مجنونا وإن تقطع جنونه أو أشل أو أجهر أو أعشى أو أخشم أو أبكم أو فاقد الذوق أو أنملة أو ظفر أو شعر ولو عانة أو في رقبته لا ذمته دين

فوجده يغط في نومه أو وجده ثقيل النوم هل يثبت له الخيار أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر أن يقال : إن كان فيهما زائدا على عادة غالب الناس ثبت له الخيار وإلا فلا ، لأن الأول ينقص القيمة والثاني يدل على أنه ناشئ عن ضعف في البدن .

[فرع] ليس من العيوب فيها يظهر ما لو وجد أنف الرقيق مثقوبا أو أذنه لأنه للزينة (قوله أو كذابا) وعبروا هنا بالمبالغة لا في نحو قاذفا فيحتمل الفرق ، ويحتمل أن الكل السابق والآتى على حد سواء في أنه لا بد أن يكون كل من ذلك صار كالطبع له : أى بأن يعتاده عرفا نظير مامر اه حج (قوله أو قاذفا) أى ولو لغير المحصنات ممر اه سم على حج (قوله ترك ما يقتل به) أى وهو صلاة واحدة خرج وقتها الفزورى ، وظاهره وإن لم يرفع أمره للإمام لكن في كلام حج مانصه : لكن يشكل عليه : أى اعتبار تكرر ما بعد عيبا فيه بحث الزركشي أن ترك صلاة واحدة يقتل بها عيب إلا أن يجب بأن هذا صيره مهذرا وهو أقبح العيوب اه . وقضية قوله مهذرا أنه لا بد من أمر الإمام له بها ، إلا أن يقال : معنى قوله مهذرا أنه صار معرضا للإهدار (قوله منع الرد) أى بترك الصلاة على المعتمد (قوله أو نحوه) أى وإن لم يتكرر منه ذلك ، وظاهره وإن اعتقد حله كحنى اعتاد شرب النبيذ الذى لا يسكر وهو ظاهر لأنه ينقص القيمة ويقلل الرغبة فيه (قوله والحشيش) أى وإن لم يسكر به فيما يظهر (قوله أو أصم) أى ولو في إحدى أذنيه المراد بالصمم هنا ما يشمل ثقل السمع لأنه ينقص القيمة (قوله أو أبله) رجل أبله بين البله والبلالة ، وهو الذى غلبت عليه سلامة الصدر وبابه طرب وسلم وتبله أيضا والمرأة بلهاء ، وفي الحديث « أكثر أهل الجنة البله » يعنى البله في أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم أكيس الناس في أمر الآخرة اه مختار . أقول : والظاهر أن هذا المعنى غير مراد هنا ، وإنما المراد بالأبلة من يغلب عليه التغفل وعدم المعرفة ، وبواقفه قول المصباح : بله بلها من باب تعب ضعف عقله فهو أبله ، والآئى بلهاء والجمع بله مثل أحر وحراء وحر ، ومن كلام العرب : خير أولادنا الأبلة الغفول . المعنى : أنه لشدة حيائه كالأبلة يتغافل ويتجاوز فشيء ذلك بأبله مجازا (قوله أو أرت) أى لا يفهم كلامه الغير اه شرح روض . ولعل مثله الأثر بالمعنى السابق في الجماعة وهو من يدغم في غير موضع الإدغام وقد يشعر بإرادته هنا مقابلته بالألثغ (قوله أو لا يفهم) أو أبيض الشعر لدون أربعين سنة ، ويظهر أنه لا بد من بياض قدر يسمى في العرف شيئا منقضا اه حج (قوله أو أبكم) بأن يكون لا يفهم كلامه (قوله أو شعر) أى لأن عدم نباته يدل على ضعف البدن ، وإنما أخذ العانة غاية لأن من الناس من يتسبب في عدم إنباتها باللواء ، فرما يتوهم لأجل ذلك أن عدم إنباتها ليس عيبا (قوله أو في رقبته لا ذمته دين) يتأمل فيه ، فإن تعلق الدين برقبته يمنع صفة البيع . ثم رأيت في الخطيب مانصه : فإن قيل من تعلق برقبته مال لا يصح بيعه فكيف يعد من العيوب ؟ أجيب : بأن صورته أن يبيعه ثم يجنى جناية تتعلق برقبته قبل قبضه فلأنها من ضمان

أو مبيعا في جنابة عمد وإن تاب منها كما جزم به في الأنوار وهو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين أو مكثرا لجنابة الخطأ بخلاف ما إذا قل والقليل مرة وما فوقها كثير كما اقتضاه كلام الماوردي أوله أصبح زائدة أوسن شاذة أو مقلوعة لا لكبر أوله قروح أو نأ ليل كثيرة أو جرب أو عشم أو وسع أو وشم كما في الأنوار وهو محمول على غير معفو عنه أما معفو عنه بأن خشى من لزاتته مبيح تيمم ولم يحصل به شين فالأوجه أنه لا يكون عيبا ولا ينافية ما أذكروا الغلبة لأن هذا إطلاق يمكن تخصيصه بما ذكر لوضوح المعنى فيه أو مزوجا أو خشى مشكلا أو واضحا أو مخنثا أو مرتدا وإن تاب قبل العلم كما قاله الماوردي وتبعه الأذرع خلافا لبعض المتأخرين ، أو كونها رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو تغير ريح فرجها أو تطاول ظهرها أو لانهيضة في سنه غالبا أو حاملا لا في البهائم إذا لم تنقص بالحمل أو معتدة ولو كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة خلافا للجميل ، أو كافرا ببلاد الإسلام أو كافرة كفرا يجرم وطأها واصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين شيلا ويمينا وتغير الأسنان بسواد أو خضرة أو زرقاة أو حرمة كما بحثه الشيخ

البائع اه (قوله أو مبيعا) قضيته أنه لو عفا عنه في جنابة العمد أو فداه السيد لا يكون ذلك عيبا يثبت به الخيار والظاهر أنه غير مراد ، وعبارة الزيادة عطفها على ما يثبت الخيار وكلها جنابة العمد (قوله في جنابة عمد) وينبغي أن مثله شبه العمد (قوله أوله أصبح زائدة) ظاهره ولو كانت على سمت الأصابع ولم ينقص بها بطش يده ، وقد يقال : ينبغي تنقيده بما قلناه في السن الشاذة (قوله أو سن شاذة) أي زائدة ، وليست على سمت الأسنان بحيث تنقص الرغبة فيه (قوله لا لكبر) ينبغي أن يستثنى من ذلك نوع اعتيد قلع القدم مثلا من أسنانه للترين فلا يكون عيبا لغلبة وقوعه فيه ، لكن قياس ما تقدم له في الشفرين وما يأتي في قوله وعمل الكلا في الخ خلافا ، وينبغي أن المراد بالكبر بلوغ الأربعين كما في الشيب ، وبعض الهوامش أن المراد به العمر الغالب وهو ستون سنة فإرجاع وقد يتوقف فيه (قوله أو نأ ليل) هو بالناء المثلثة جمع ثولول كما في مختار الصحاح وهو حب يعول ظاهر الجسد كالحمصة فما دونها اه حج على الشبايل (قوله أو جرب) أي ولو قليلا (قوله أو وسع) أي وإن قل حيث صار مرضا مزمن (قوله أو وشم) ظاهره وإن قل ولم يتعد بفعله في الأصل ، وعموم قوله الآتي أما معفو عنه الخ قد يقتضى خلافا مع قطع النظر عن قوله بأن خشى الخ ، وينبغي أن محل كون الوشم عيبا إذا كان في نوع لا يكتر وجوده فيه على مامر (قوله ولا ينافية ما أذكروه في الغلبة) أي من أن المعول فيها على العرف العام والوشم ليس مما يغلب فيه ، فكان القياس أنه عيب وإن صار معفو عنه (قوله أو واضحا) إلا إذا كان ذكرا وهو يبطل بفرج الرجل فقط اه حج (قوله أو مخنثا) بكسر النون لأنهم فسروه بالمتشبه بالنساء فيكون بصورة اسم الفاعل ، لكن في شرح الشارح في باب الجهاد ما يناقضه (قوله أو تطاول) الذي يظهر أن المراد بطول الظهر هنا أن يطول إلى حد لا يوجد في النساء لا نادرا اه سم على حج (قوله أو لانهيضة في سنه) زاد حج : وهو عشرون سنة (قوله أو معتدة) أي لأنه قد يبرد تزويجها حالا (قوله أو كافرا ببلاد الإسلام) ظاهره وإن اتصلت ببلاد الكفر (قوله كفر يجرم وطأها) مفهومه أن الكفر الذي لا يجرم به الوطء ليس عيبا في الأمة ، وهو مشكل بقوله قبل أو كافرا ببلاد الإسلام ، لأن مقتضاه أنه لا فرق بين العبد والأمة اللهم إلا أن يقال : المراد أنه علم بأصل كفرها وظنه لا يجرم فيان خلافا ، وينبغي أن من العيوب أيضا مالو وجد كثير البكاء أو كثير الضحك لأن ذلك ينقص العبد غالبا (قوله واصطكاك) أي ومنها اصطكاك الخ (قوله وتغير الأسنان بسواد) أي خلق

(قوله أو مبيعا في جنابة عمد) قضيته أن نفس العمد ليس بعيب ، وقضية التنقيذ بالإكثار في الخطأ الآتي أن العمد

وكلف بغير البشارة وكبر إحدى ثلثي الأمة وخيلان بكسر الحاء كثيرة وآثار الشجاج والقروح والكي الشائنة (وجامح الدابة) بالكسر وهو امتناعها على رايها (وعضها) وكونها رموحاً أو نفورا أو تشرب لبنها أو لبن غيرها أو يخاف رايها سقوطه عنها لخشونة مشيها أو كونها درداء لا تكبر أو قليلة الأكل أو مقطوعة الأذن بقدر ما يمنع التضحية وكون الدار مخصصة بنزول الجند ومجاورتها لنحو قصارين يؤذونها بدق أو يزعزعونها ولو تأذى به سكانها فقط، أو ظهر بقرها دخان من نحو حمام، أو على سطحها ميزاب رجل، أو مدفون فيها ميت أو ظهر قبالة بوقفها وعليها خطوط المتقلمين، وليس في الحال ما يشهد به إلا أن يعلم أنها مزورة، وذكر بعضهم أن الشيوخ بين الناس بوقفها عيب وهو ظاهر لأنه ينقص القيمة، أو كون الضبيعة ثقيلة الخراج فوق العادة، أو بقرها قروء تفسد الزرع ولا أثر لظنه سلامتها من خراج معتاد ويتصور بيع الأرض مع كونها خراجية بما حكاها الرافعي في زكاة النبات، عن بعضهم أنه يجوز أن يقال: الظاهر أن البلد للملك، والظاهر أن الخراج إنما ضرب بحق فلا يترك أحد الظاهرين للآخر، ولو اشترى بستاناً فألزمه المتولى أن يصير فلاحاً ثبت له الخيار إن كان معروفاً بذلك وإلا فلا كما أفق به المصنف، وكون المبيع متنجساً ينقص بغسله أو لغسله مؤنة كما قاله الأدرعي، وكون الماء يكره استعماله أو يختلف في ظهور بته كستعمل كوثر فصار كثيراً أو وقع فيه مالا نفس له سائلة كما قاله

(قوله بغير البشارة) صفة كاشفة في المصباح كلف الوجه كلفاً من باب تعب تغيرت بشرته (قوله وخيلان) بكسر المعجمة فسكون التحتية جمع خال وهو الشامة على الجسد اهـ حجج على الثبيل (قوله وهو امتناعها على رايها).

[فرع] قال القاضي: لو كانت تذهب من كل مائتاه فله الرد اهـ سم على مبيع (قوله وكونها رموحاً) أي كثيرة الرمس (قوله أو تشرب لبنها) أي وإن لم تكن مأكولة (قوله أو كونها درداء) أي ساقطة الأسنان كما قاله في شرح الروض. (قوله أو قليلة الأكل) بخلاف كثرة أكلها وكثرة أكل القن فليس واحد منهما عيباً، وبخلاف قلة شربها فيها يظهر لأنه لا يورث ضعفاً اهـ سم على حجج: أي وبخلاف قلة أكل القن كما يأتي للشارح من أنه لا خيار بواحد منهما فيه (قوله أو مقطوعة الأذن) ظاهره ولو كان الحيوان غير مأكول، ويوجه بأنه يقلل الرغبة فيه (قوله لنحو قصارين) من النحو الطاحونة (قوله أو مدفون فيها ميت) صغير أو كبير مالم تندرس جميع أجزائه فيها يظهر لجواز حفر موضعه حينئذ والتصرف فيه (قوله إلا أن يعلم) أي بقرينة (قوله ولا أثر لظنه) أي في عدم ثبوت الخيار، فإذا ظن قلة خراجها على خلاف العادة أو عدمه ثم بان خلافه لم يتخير (قوله إنما ضرب بحق) وصورته أن تكون الأرض لحرابين فيصالحوا على أن الأرض لهم ويضرب عليها خراج مقرر في كل سنة فإنه لا يسقط بإسلامهم بعد ولا يبيعهم الأرض (قوله فألزمه المتولى) أي للقرية (قوله إن كان معروفاً) أي البستان (قوله بذلك) أي الفلاحة بمعنى أنه اطردت العادة بأن من يده ذلك البستان يكون فلاحاً إما بزراعة أرض حوله ودفع أجرها أو بخدمة المتولى في نحو زراعته (قوله أو وقع فيه مالا نفس له سائلة) أي لأنه يعاف وإن كان ظاهراً. وقضيته أنه لا خيار فيها لو وقع فيه حتى وأخرج مع أن النفس قد تعافه بناء على ما هو المتبادر من عبارته من أن الماد وقعت فيه ميتة لادم لها سائل. لكن إطلاق قوله مالا نفس له سائلة يشمل الحي وهو ظاهر إن كانت النفس تعاف ما وقع فيه ثم نزع منه. أما ما لا تعافه غالباً كماء وقع فيه ذبابة ثم نزع منه فينبغي أن

عيب بمجرد فليراجع: (قوله درداء) هو بالمد: أي لة الأسنان (قوله أو ظهر بقرها دخان الخ) الظاهر أن

الزركشي ، وكون أرض البناء في باطنها رمل أو أحجار مخلوقة وقصدت لزرع أو غرس وإن أضرت بأحدهما فقط كما قاله القاضي أبو الطيب والتدنيجي وغيرهما فيما لو أضرت بالفرس دون الزراعة وقيس به عكسه ، والحموضة في البطيخ إلى الرمان عيب وإن خرج من حلو كما اقتضاه إطلاقهم بخلاف للأذري ، ولا ردّ يكون الرقيق رطب الكلام ، أو غليظ الصوت ، أو يعتق على من وقع له العقد ، أو يكونه يسىء الأدب ، أو ولد زنا ، أو مغنياً ، أو زامراً ، أو عارفاً بالضرب بالعود ، أو حججاً ، أو أكولاً ، أو قليل الأكل ، أو أصلع ، أو أغم ، ولا يكونها ثيباً إلا في غير أوانها ، ولا عقياً ، ولا يكون العبد عنيماً ، ولا يكونها محمواً للمشتري ولا صائمة ، ولا يكون العبد فاسقاً فسقاً لا يكون سببه عيباً كما قبله به السبكي ، وليس عدم الختان عيباً إلا في عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الأمة ولو كبيرة . وضابط الكبر ما يخاف من الختان فيه ، قال الأذري : كذا أطلقوه ويبنى أن يكون محله فيها إذا كان من محتج ، أما لو كان من قوم لا يرونه كأكثر النصارى والترك وغيرهم فلا إلا أن يكون قد تقدم لإسلامه أو نشأ التركي ببلاد الإسلام اه . والأوجه الإطلاق . ولو ظن المشتري البائع مالكا فبان وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو ملقطاً لم يرد ، ولا مطعم في استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكره لها (و) هو وجود (كل ما ينقص) بالتخفيف كيخرج وقد يشدد بقلة وهو متعد فيها (العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح) يصح عوده إلى العين والقيمة ، وأن يكون قيداً لنقص الجزء فقط احترازاً عن قطع زائد وقلقة يسيرة من الفخذ انتمعت بلا شين ، وعن الاندمال بعد الختان فإنه فضيلة جرى عليه جمع من الشراح وبنوا عليه الاعتراض على المصنف بأنه كان ينبغي ذكره عقبه إما بأن يقدم ذكر القيمة أو يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة

لاختيار (قوله وإن أضرت بأحدهما) أي الزرع والفرس (قوله وإن) غاية خرج أي الرمان (قوله أو غليظ الصوت) قال في متن الروض : أو كونه يعتق على الموكل اه . وظاهره وإن كان الوكيل عالماً بذلك (قوله أو يكونه يسىء الأدب) أي غير الشتم لما مر فيه ، وخرج بسوء الأدب سوء الخلق فيثبت به الخيار لأنه جبلة لا يمكن تغييرها ، ثم رأيت في حج قال : والفرق بينهما واضح . أقول : ولعله ما أشرنا إليه (قوله ولا يكون العبد عنيماً) قد يقال العنة إنما تنشأ عن ضعف غالباً (قوله ولا صائمة) أي بخلاف مالو نذرت صوم مدة طويلة بإذن المالك ، فإن المشتري يثبت له الخيار لنضره به (قوله لا يكون سببه عيباً) كترك الصلاة على مأمراً (قوله بخلاف الأمة) وقد يقال : الفرق أن الختان في أمة يقطع جزءاً من بظرها وإن قل وهو لا يضر غالباً ، بخلافه في العبد فإنه يقطع جميع القلفة ومع الكبر يتولد منه الضرر (قوله والأوجه الإطلاق) أي فلا فرق بين كونه من قوم يختنون أولاً قرب عهده بالإسلام أولاً ، ويحتمل رجوعه لقوله إلا أن يكون تقدم إسلامه أو نشأ الخ ، فيكون التثنية بكونه من قوم لا يختنون معتبراً (قوله فبان وكيلاً) إنما نص على ذلك لأنه قد يقال : يحتمل إذا بان ينصرف عن غيره وجود نزاع من المالك بعد كأن يدعى أن تصرفه وقع على خلاف المصلحة أو أن المالك ينكر التوكيل بعد مدة (قوله وقد يشدد) أي مع ضم الباء (قوله وأن يكون قيداً لنقص الخ) وفي بعض النسخ : ويصح جعله قيداً لنقص

المراد بالظهور هنا الكثرة احترازاً عن الدخان القليل ، وإلا فما معنى التعبير بالظهور فليراجع (قوله وقصدت لزرع أو غرس) لعل أو بمعنى الواو أو أن الألف زائدة من الكتابة حتى يلائم ما بعده ، والعبارة للروض وليس فيها ألف (قوله وهو متعدّ فيهما) أي هنا وإلا فاختصفت بأن لا لزماً كما يأتي متعبداً لواحد ولانئين ومثله في ذلك زاد (قوله إلى العين والقيمة) أي ويكون في القيمة احترازاً عن نقص يسير يتغابن به كما صرح به في التحفة وكذا

وثبهم الشيخ في منهجه (إذا غلب) في العرف العام لا في محل البيع وحده فيما يظهر. وعمل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيباً وإلا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقاً كما لا يخفى (في جنس المبيع علمه) قيد لهما احترازاً في الأول عن قلع الأسنان في الكبير وفي الثاني عن ثبوت الكبرية وبول الصغير ، فإنهما وإن نقصا القيمة لا يغلب علمهما في جنس المبيع (سواء) في ثبوت الخيار (أقارن) العيب (العقد أم حدث) بعده (وقبل القبض) أم بعده واستند إلى سبب كما سيأتي لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع كما لو اشترى بكراً مزوّجة وهو جاهل فأزال الزوج بكارتها فله الرد ، فإن كان عالماً فلا خيار له كما ذكره السبكي وغيره ، ولا أرش لرضاه بسببه (ولو حدث) العيب بعده أي القبض (فلا خيار) للمشتري لأنه بالقبض صار من ضمانه فكلاً جزؤه وصفته ، وعمل ذلك بعد لزوم العقد أما قبله فالقياس بناؤه على ما لو تلف حينئذ هل يفسخ ، والأرجح على ما قاله الرافعي إن قلنا الملك للبائع انفسخ وإلا فلا . فإن قلنا يفسخ فحلوه كوجوده قبل القبض كما صرح به الماوردي عن ابن أبي هريرة لأن من ضمن الكل ضمن الجزء أو لا يفسخ فلا أثر لحلوه ، ، وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع أنه تنافى فيه القليلة والبعدية ، والأوجه أن له حكم ما قبل القبض لأن يد البائع عليه حساً فلا يرتفع ضمانه إلا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل إلا بتام قبض المشتري له سليماً (إلا أن يستند إلى سبب متقدم) على العقد أو القبض وهو جاهل به (كقطعه بجناية) قوداً أو سرقة (سابقة) وزوال بكارة بزواج متقدم (فيثبت له الرد في الأصح) لإحالة على السبب ، فإن كان عالماً

القيمة فقط احترازاً عن نقص سير لا يتغابن به (قوله لا في محل البيع) قد يقال : بل الذي يظهر اعتبار محل العقد فإنه الذي ينصرف إليه الإسم عند إطلاق المتعاقدين ، ويوافقه مأمراً في البغال ونحوها عن الأدرعي ، وكذا مأمراً في عدم ختان العبد الكبير عن الأدرعي أيضاً (قوله لا في جنس المبيع علمه) هل من ذلك ما لو اشترى ثوراً في سن يغلب وجود الخصاء في مثله فوجده فحلاً ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أنه عيب لأن ذلك يمنع من الرغبة فيه وينقص القيمة (قوله قيد) أي إذا غلب الخ (قوله لهما) أي العين والقيمة (قوله عن ثبوت الكبرية) خرج به ما لو كانت في سن لاحتتمل فيه الوطء ووجدها ثيباً فله الخيار بذلك (قوله كما لو اشترى) مثال لما حدث بعده وقبل القبض (قوله فله الرد) ومثل ذلك جلده المؤثر فيه. لمعصية سابقة اهـ . وفي سم على منهج ع : انظر لو شاب العبد عند البائع في غير أوانه واستمر عنده حتى دخل أوانه ثم باعه هل يكون دخول الأوان في معنى الزوال فلا خيار وهو محتمل اهـ. أقول: ويحتمل أن يفصل بين أن يكثر الشيب بعد دخول الأوان بواسطة ما تقدم منه على الأوان أولاً بأن يكون الموجود بعد دخول الأوان قدر ما يعتاد في الأوان اهـ. وأقول: قد يقال بل له الرد مطلقاً وإن لم يزد الشيب لأنه يبين به أن به ضعفاً في بدنه فيردّ به (قوله كما ذكره السبكي) لا حاجة إلى عزوه للسبكي لعلمه مما سيأتي في قوله إلا أن يستند الخ ، ثم رأيت حججاً قال مامعنا: أن علمها مما يأتي ممنوع لأن ماسياً فيا بعد القبض وهذا فيما قبله قال : وقد ينازع في عدم ثبوت الخيار بأنه لا عبرة بالرضا بالسبب مع كون الضمان على البائع فالأخذ بإطلاقهم غير بعيد (قوله فالقياس بناؤه) أي بأن قلنا للمشتري أو موقوف (قوله انفسخ) ويضمنه المشتري بالبدل الشرعي وهو المثل في المثل والقيمة في المتقوم (قوله فإن قلنا يفسخ) بأن قلنا الملك فيه للبائع (قوله أو لا يفسخ) بأن كان للمشتري أو موقوفاً (قوله فلا أثر لحلوه) فيمتنع الرد (قوله والأوجه أن له حكم ما قبل القبض) فيثبت ، به الخيار

في بعض نسخ الشارح (قوله وإلا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه) يعكّر مأمراً له في ترك الصلاة حيث نصوا على أنه عيب ، ونازعهم تبعاً لغيره بقضية الضابط المذكور (قوله على ما قاله الرافعي) انظر ما وجه هذا التبري

فلا ردّ ولا أرش لتقصيره . والثاني لا يثبت لأنه قد يتسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه أيضا ، فلو كان عن ضمان البائع أدى إلى تولى ضمانين . نعم لو اشترى حاملا فوضعت في يده ونقصت بسبب الوضع فلا رد كسائر العيوب الحادثة كما قاله ، ومنازعة الأسنوي وغيره فيه مردودة بأنه كونه بمرض سابق المذكورة في قوله (بخلاف موته بمرض سابق) على ما ذكر جهله (في الأصح) لأن المرض يترادف فيحصل الموت بالزائد ولا تتحقق إضافته إلى السابق فلا رد له بذلك : أي لا يرجع في ثمنه حينئذ ، فالمراد نفي رد الثمن لا المبيع للعلم بتعذر رده بموته ، وإليه أشار الشارح بقوله فلا يثبت به لازم الرد فلا اعتراض حينئذ ، نعم للمشتري أرش المرض من الثمن وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وقت القبض ، ولو كان المرض غير مخوف بأن لم يورث نقضا عند القبض فلا أرش جزما ، ومقابل الأصح يقول السابق أفضى إليه فكأنه سبق فينفسخ البيع قبيل الموت (ولو قتل) المبيع (بردة سابقة) هو مثال نبه به على الضابط الأعم وهو أن يقتل بموجب سابق كقتل أو حرابة أو ترك صلاة بشروطه (ضمنه البائع في الأصح) لما مر فردد ثمنه للمشتري إن كان جاهلا لعذره وإلا فلا ، وكون القتل في تارك الصلاة إنما هو على تصميمه على عدم القضاء غير ضار ، إذ الموجب هو الترك والتصميم إنما هو شرط الاستيفاء كالردة فإنها الموجبة للقتل والتصميم عليها شرط للاستيفاء ، وينفرد على مسألتى نحو المرض الواردة مؤن تجهيزه ، فهي على المشتري في الأولى وعلى البائع في الثانية : أي إن أريد تجهيز المرتد إذ الوجوب منتف فيه ، والثاني لا يضمنه البائع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الأرض وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ، ولو استلحق البائع المبيع ووجدت شروط الاستلحاق ثبت نسبه منه ، ولكن لا يبطل البيع إلا إن أقام بينة بذلك أو صدقه المشتري أخذا بما يأتي أول محرمات النكاح إن أباه لو استلحق زوجته ولم يصدقه لم ينفسخ النكاح وإن كانت أخته ، وعلم من كلام المصنف صحة بيع المرتد كالمرضى المشرف على الهلاك وكذا المتحتم قتله بالحاربة ولا قيمة على منقلبه كما نقله في الثانية عن القفال وقول بعضهم لعله بناها ، على أن الغلب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح أن الغلب فيه معنى القصاص ، وأنه لو قتله غير الإمام بغير إذن لزمه دينه . وقضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمة لماله ، نبه على ذلك الأذرى ، أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بحمله على قاتله بأمر الإمام . وأما المرتد

ويمكن شمول قول المصنف قبل القبض له بأن يراد بقبل القبض ماقبل تمام القبض (قوله كسائر العيوب) أي وله الأرض ، ومفهوم قوله نقصت أنها لو لم تنقص كان له الرد وهو ظاهر (قوله للمشتري أرش المرض من الثمن) أي فيكون جزءا منه نسبته إليه كنسبة ما نقص المرض من القيمة على ما يأتي في قوله وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا مساعدا (قوله أو حرابة) أي قطع طريق (قوله لما مر) أي من قوله لإحالة على السبب (قوله إذ الوجوب منتف فيه) أي أو يحمل على ما لو تأذى الناس برأخته مثلا فإن على سيده تنظيف الحبل منه (قوله صدقه المشتري) أي فيبطل ويرجع بالثمن (قوله صحة بيع المرتد) أي لاحتقال إسلامه ثم إن أسلم دام البيع ، وإلا فإن كان جاهلا بالردة انفسخ البيع كما مر وإن كان عالما استقرّ عليه الثمن (قوله وقول بعضهم لعله) أي القفال (قوله وقضيته) أي

(قوله فيدخل المبيع في ضمانه أيضا) أي كما تسلط عليه (قوله أدى إلى تولى ضمانين) أي اجتماع ضمانين على المبيع في حالة واحدة ، وهما ضمان المشتري كما ذكر وضمان البائع لو أثبتناه : أي وذلك لانظير له : لكن الجواب عنه أن ضمان البائع إنما هو في خصوص هذا العيب الذي حدث سببه عنده لا غيره (قوله إلا إن أقام بينة بذلك) في قبول بينته حينئذ ونظرا ومخالفة لما ذكروه فيها لو باع دارا ثم ادعى وقفيها ، وفي بعض النسخ إسقاط الحمزة من أقام فليراجع

فلا فرق في قتاله بين الإمام وغيره ، وبه صرح المتولي مع أن الحكم غير منحصر فيه وفي المرتد بل هو جار في غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزاني المحصن بأن زنى ذي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصحب بيعهم ولا نية على متلفهم ، وخرج بالإتلاف مالهو غصب لإنسان المرتد مثلاً فتلف عنده فإنه يضمه لتعديله على مال غيره ، وإنما لم يضم بالقتل لأن قتله في حكم إقامة الحد ، فمن ابتدر قتله من المسلمين كان مقياً حاد الله تعالى ، وهذا يمثل بعبد مغضوب في يد الغاصب يقول له مولاه اقتله ، فلو قتله لم يضمه ولو تلف في يده ضمنه على منجزم به الأسنوي ، ونقله عن الإمام عن الشيخ أبي علي لكنه مردود ، إذ المرتد لاقية له فكما لا يضم بالإتلاف لا يضم بالتلف . والفرق بين مستلثان ومستلة قول مالك المغضوب لغاصبه اقتله واضح ، وسيأتي ذلك واضحاً في باب الغصب ، وأن حاصله أن الردة إن طرأت في يد الغاصب ضمنه ، وإن كانت موجودة قبل الغصب لم يضمه (ولو باع) حيواناً أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع أو أن لا يرد بها صح العقد مطلقاً كما علم مما مر في المناهي

يحمل القول بعدم ضمان من تحتم قتله بالحاربة (قوله غير منحصر فيه) أي المتحتم قتله (قوله والزاني المحصن) أي ولو بغير إذن الإمام في الصور الثلاث فإنه لا ضمان على قتاله ، والفرق بينهم وبين المتحتم قتله في الحاربة أما بالنسبة للصائل فظاهر لأن غرض القاتل الدفع عن نفسه وأما بالنسبة للزاني وتارك الصلاة فلعله أن المتحتم قتله في الحاربة لما كان الغلب في قتله معنى القصاص أشبه المعصوم المتعلق برقبته قصاص ، بخلاف الزاني المحصن وتارك الصلاة فإن كلا منهما تمحض قتله لحق الله تعالى فقوى سبب إهداره (قوله وخرج بالإتلاف الخ) قال مر : ولو قتل المرتد في يد غاصبه فهل يضمه ؟ ينظر إن غصبه مرتد فلا ضمان أو غير مرتد ثم ارتد في يده ضمنه اهـ سم على مبيع ثم رأيت ما يأتي في الشارح (قوله فإنه يضمه) ضعيف (قوله وهذا يمثل) أي يشبه (قوله لكنه مردود) معتمد (قوله واضح) وهو أن المرتد لاقية له فعدم الضمان فيه لذلك ، بخلاف المغضوب غير المرتد فإن له قيمة ، وإنما سقط الضمان فيه لإذن المالك في إتلافه (قوله ولو باع) أي العاقد سواء كان متصرفاً عن نفسه أو ولياً أو وصياً أو حاكماً أو غيرهم كما يفيد إطلاقه ، وينبغي تقييده بالشارط المتصرف عن نفسه لا عن غيره لأنه إنما يتصرف بالمصلحة وليس في ذلك مصلحة ، فلا يصح العقد أخذاً مما تقدم أن الوكيل لا يجوز له أن يشتري المبيع ولا أن يشرط الخيار للبائع أو لهما ، فلو شرط المشتري البراءة من العيوب في المبيع أو البائع البراءة من العيوب في الثمن وكلاهما يتصرف عن غيره لم يصح لانتهاء الحظ لمن يقع العقد له (قوله ولو باع حيواناً أو غيره) مع قوله صح العقد مطلقاً تصريح بأنه لو باع غير الحيوان بهذا الشرط صح البيع دون الشرط اهـ سم على حج (قوله في المبيع) مثله مالهو اشتري بشرط براءته من العيوب في الثمن ، ولعله ترك التنبيه عليه لما مر من أن الثمن مضبوط غالباً فلا يحتاج إلى شرط البراءة فيه (قوله أو أن لا يرد بها) مثله في الشيخ عميرة بعنوان : أوقال بشرط أن لا تردده جرى فيه الخلاف المذكور اهـ . ويشكل على ذلك ما مر من أنه إذا شرط خلاف مقتضى العقد لم يصح العقد ، اللهم إلا أن يقال : إن هذا لما كان مؤكداً للعقد وموافقاً للظاهر مع كون الأصل السلامة من العيوب اكتفى به . وقال الشيخ عميرة : ومثله مالهو قال : أملكك أن به جميع العيوب فهذا كشرط البراءة أيضاً ، لأن ما لا يمكن معاينته منها لا يمكن ذكره مجعلاً ، وما يمكن لاتفي تسميته (قوله صح العقد) جعل جواب لو محذوفاً ، وقوله فالأظهر جواباً لمقتدر

(قوله إذ المرتد لاقية له) قد يقال فلم يصح بيعه . فإن قلت : معنى كونه لاقية له : أي على قتاله لأنه في معنى إقامة الحد . قلت : ينافيه قوله بعد لا يضم بالتلف (قوله واضح) أي لأن العبد له قيمة (قوله في المبيع)

لأنه شرط يؤكده العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب ، وإذا شرط (فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن) من زيادته على المحرر ولا بد منها كما قاله في الدقائق (بالحيوان) موجود حال العقد (لم يعلمه) البائع (دون غيره) أى غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا ، ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع أولا لسهولة الاطلاع عليه والعلم به غالبا ، فأعطيناه حكم المعلوم وإن خفى على ندور ، فلو جهله مع سهولة علمه به فوجهان أحصهما عدم البراءة منه لكونه ظاهرا كما يؤخذ من التعليل ، وفى تصديق البائع فى وجوده عند العقد وجهان أحصهما تصديقه بيمينه ، ولا عن باطن بالحيوان علمه لما صح

ففيقيد أن صحة العقد لا خلاف فيها ، وفى كلام المحلى أنه قيل ببطلانه بناء على بطلان الشرط ، ويشعر به قول الشارح الآتى : وله مع هذا الشرط إذا صح ، وعليه فكان الأولى جعل قوله فالأظهر هو الجواب ، وكأنه عدل عنه لكون الخلاف فى الصحة ليس بأقوال ولقول المتن أنه يبرأ الظاهر فى كون الخلاف فى البراءة دون صحة العقد (قوله) ويوافق ظاهر الحال) يتأمل هذا مع التصوير اهـ سم على حج . أقول : قوله يتأمل هذا لعل وجه الأمر بالتأمل أنه يرد فى غير العيب الباطن فلا معنى لحصول التأكيد فيه ، وقد يجاب بأنه يؤكده بحسب الظاهر أو فى بعض صورته وهو العيب الباطن ، ومراده بالتصوير قوله وحيوانا أو غيره (قوله أنه يبرأ عن عيب) يستفاد من كلام المصنف أن برأ يتعدى بمن وعن ، لكن فى المختار الاختصار على تعديته بمن وعليه ، فقوله يبرأ عن عيب يضمن معنى التباعد مثلا (قوله من زيادته) أى لفظ باطن وهل الكفر من الظاهر أو من الباطن تردد فيه شيخنا الزبائدى ومال إلى أنه من الظاهر أخذنا من قولهم فى الإمامة لو بان إمامه كافرا وجب عليه الإعادة ، وجزم ثانيا بأنه من العيوب الظاهر من غير تردد ، كذا رأيت بخط بعض الفضلاء وهو ظاهر ، وعليه فلو باع رقيقا بشرط براءته من العيوب فوجده المشتري كافرا ثبت له الرد ، ومن الظاهر الجنون أيضا وإن كان متقطعا فثبت به الرد (قوله موجود) هذا مستفاد من قول المصنف وله مع هذا الشرط الرد بعيب حدث الخ (قوله ولا فيه) أى الحيوان (قوله مطلقا) ظاهرا وباطنا (قوله والعلم به غالبا) يندفع به ما يقال يرد عليه ماله باعه اعتمادا على رؤية سابقة بشرط البراءة وطرا عليه عيب بعد الرؤية وقبل العقد فإنه حينئذ يخفى على البائع (قوله فلو جهله) أى البائع بأن ادعى عدم الاطلاع عليه (قوله أحصهما عدم البراءة) وهل يتوقف رد المشتري على حلفه بأن البائع علمه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه لما كان مما يقطع بخلافه لم يتوقف على يمين (قوله لكونه ظاهرا) أى بالنسبة للبائع وكان يخفى على غالب الناس وبه يندفع ما يقال كيف فرض الخلاف فيه مع علمه من قول المصنف ولو باع بشرط الخ (قوله وفى تصديق البائع فى وجوده الخ) أى فيما إذا اطلع فيه على عيب باطن وادعى المشتري أنه حدث بعد العقد وقبل القبض ليرد به وادعى البائع وجوده عند العقد لتشمله البراءة فيمتنع الرد به (قوله وفى وجوده) أى الباطن (قوله أحصهما تصديقه)

أشار به إلى أن الضمير فى قول المصنف بشرط براءته يرجع إلى البائع (قوله فلو جهله مع سهولة علمه به) هذا هو عين قوله أولا من قوله علمه البائع أولا ، فحيث كان عرضه ذكر الخلاف فيه فكان ينبغي حلف قوله أولا (قوله وفى تصديق البائع) أى فى وجوده عند العقد (قوله وفى تصديق البائع فى وجوده) لعل صوابه فى عدم وجوده إذ الكلام فى الظاهر وهو لا يبرأ منه مطلقا كما تقدم ، فتكون الصورة أنه يدعى حدوثه بعد العقد فى يد المشتري ، لكن هذا يعلم حكمه من عموم ماسياتى أن القول قول البائع فى حدوث العيب فليحذر مراد الشارح

عن ابن عمر أنه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة ، فقال له المشتري : به داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان قضى على ابن عمر أن يخلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبى أن يخلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسةائة . وفي الشامل وغيره أن المشتري زيد بن ثابت وأن ابن عمر كان يقول : تركت مينا لله فعوضني الله عنها . دل قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة ولم ينكروه على البراءة في صورة الحيوان المذكورة ، وفارق غيره بأنه يأكل في حالتي صحته وسقمه فقلما ينفك عن عيب باطن أو خفي ، فاحتاج البائع لهذا الشرط ليتقن بلزوم البيع فيها بغير فيه ، والمراد بالباطن ما يعسر الاطلاع عليه ، والظاهر خلافه بأن لا يكون داخل البدن على أقرب الاحتمالات ، ومن الظاهر نتن لحم المسكولة ولو حية كما هو ظاهر لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة كما يستفاد مما يأتي في الجلالة (وله) أي المشتري (مع هذا الشرط) إذا صح (الرد يعيب) في الحيوان (حدث) بعد العقد و (قبل القبض) لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد (ولو شرط البراءة عما يحدث) وحده أو مع الموجود (لم يصح) الشرط (في الأصح) لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك كما لو أبرأه من ثمن ما يبيعه له ،

أي فلا رد به (قوله بالبراءة) أي بشرط البراءة (قوله فعوضني الله عنها) أي خيرا (قوله المشتهر بين الصحابة) قبل إن ابن عمر خالف في ذلك فلا ينهض الإجماع اهـ (قوله في صورة الحيوان المذكورة) أي في قول المصنف فالأظهر أنه يبرأ عن عيب الخ (قوله وفارق) أي الحيوان غيره : أي حيث يرى فيه البائع من العيب الباطن المذكور (قوله وسقمه) قال في المصباح : سقم سقما من باب تعب طال مرضه ، وسقم سقما من باب قرب فهو سقيم وجهه سقام مثل كريم وكرام ويتعدى بالهزمة والتضعيف ، ولم يفسره بشيء في المصباح فاقضى أن السقم اسم للمرض لا بقيد الطول ، وفي القاموس السقم المرض ومقتضاه ذلك أيضا ، واقتصر في المختار على الأول ، وكتب عليه الشيخ عميرة : يعني أنه يأكل في حال صحته وفي حال مرضه فلا نهتدي إلى معرفة مرضه إذ لو كان من شأنه ترك الأكل حال المرض لكان الحال بينا (قوله عن عيب باطن) عبارة حج : ظاهر أو خفي اهـ . وهي أوضح لظهور المقابلة لأن الباطن خفي دائما وهو الذي يبرأ منه وإن كان الظاهر قد يكون خفيا على ندور كما تقدم في كلامه (قوله ما يعسر الاطلاع عليه) ومنه الزنا والسرقة فيما يظهر لعسر الاطلاع عليهما من الرقيق (قوله داخل البدن) قال سم نقلا عن الشارح : المراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالبا ولم يزد على ذلك ، وعليه فالمراد بدخول البدن ما يعسر الاطلاع عليه ككونه بين الفخذين لاختصاص ما في الجوف ، ويوافق هذا الحمل ما في حاشية شيخنا الزبائدي وعبارته : والباطن ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر بخلافه ، وقيل الباطن ما كان داخل الجوف والظاهر بخلافه اهـ . وفي حواشي شرح الروض لوالد الشارح ما يوافق الحمل المذكور أيضا (قوله لسهولة الاطلاع عليه) أي بنحو ربح عرقها (قوله إذا صح) يشعر بأن فيه خلافا ، وقضية كلامه فيها تقدم عدم جريان خلاف فيه إلا أن يكون احترز به عما ذكر من جملة مقابل الأظهر من أنه لا يبرأ عن عيب أصلا فإن حاصله يرجع إلى إلغاء الشرط ، وأولى منه ما قدمناه المشتعل على حكاية وجه بالبطان عن الخلى (قوله لأنه إسقاط) قضية هذا التعليل أنه يبرأ عن الموجود دون الحادث واستقر به سم على منهج ، وفي الشيخ عميرة خلافه وعبارته : وإن أفرد

(قوله فقال له المشتري به داء لم تسمه) أي وهو خفي ليوافق الاستدلال به الآتي فليراجع (قوله باطن أو خفي) عبارة غيره ظاهر أو خفي وأصل العبارة للإمام الشافعي : ولعل مراد الشارح بالخفي الظاهر إذ هو يطلق عليه ومنه اللطف الخفي (قوله إذا صح) كأنه احترز به عما إذا شرط البراءة عما يحدث مثلا

والثاني يصح بطريق التبع فإذا انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان ، أما البيع فصحيح ، ونخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مبهم أو معين يعاين كبرص لم يره محله فلا يصح لتفاوت الأغراض باختلاف عينه وقدره ومحله ، ولا يقبل قول المشتري في عيب ظاهر لا يتحقق عند الرؤية غالباً لم أره بخلاف ما لا يعاين كزنا أو سرقة ، إذ ذكره لإعلام به ومعاین آراه إياه لرضاه به . ويؤخذ من هذا رد ما أفتى به بعضهم فيمن أقبضه المشتري ثمّنه وقال له استنفذه فإن فيه زيفاً فقال رضيت بزيفه فطلع فيه زيف فإنه لاردّ به ، ووجه رده عدم معرفته قدر ما في الدرهم من الزيف بمجرد مشاهدته فلم يؤثر فيه الرضا نظير مامرّ (ولو هلك المبيع) بآفة

الحادث فهو أولى بالبطلان ، وفي سم على حجج أن ظاهر كلام المصنف البطلان في الموجود أيضاً ولم يزد على ذلك (قوله والثاني يصح بطريق التبع) أي بطريق تبعية الحادث للموجود وهو لو شرط البراءة منه وحده صح الشرط فبكذا لو جمعه مع غيره أو أطلق في الحادث (قوله بشرط البراءة العامة) أي المذكورة في قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب (قوله ولا يقبل قول) أي فلا ردّ له بذلك ولا يتوقف ذلك على بين من البائع لكونه ظاهراً (قوله لا يتحقق عند الرؤية غالباً) هذا قد يشكّل عليه قولهم فيما مرّ إن من عيوب الرقيق التي يرد بها إذا ظهرت وجهها المشتري عند البيع بياض الشعر وقلع الأسنان ، اللهم إلا أن يقال إنه كان حصل من البائع تغرير منع من الرؤية كصنّغ الشعر أو يكون رآه قبل الشراء بزمان لا يتغير فيه غالباً (قوله بخلاف) محرز قوله يعاين ، والمزاد أن مالا يعاين إذا شرط البراءة منه يبرأ ودخل فيه ماله باعه بطيخة وقال المشتري إنها قرعة فوجدها كذلك فلا ردّ له لأن في ذكره لإعلاماً به فيبرأ منه (قوله كزنا أو سرقة) ومن ذلك أيضاً ماله باعه ثوباً بشرط أنه يرد في المهرات أو يعصي في الطاحون أو بشرط أن القرس شمس وتبين كذلك فيبرأ منه البائع للعلة المذكورة (قوله لرضاه به) أي فلا خيار له (قوله من هذا) أي من قوله لا يعاين (قوله فيمن) أي باع أقبضه الخ (قوله وقال) أي المشتري (قوله فيه زيفاً) أي أو مقاصيص فقال : أي البائع (قوله فإنه لاردّ به) من تنمة كلام البعض (قوله فلم يؤثر فيه) أي فله الرد وإن قلّ الزيف ، ويظهر أن منه ماله اشترى منه بأنصاف من القضية وقال للبائع هي نحاس إذ الظاهر أن المراد من مثل هذه العبارة أن فيها نحاساً لا أن جميعها نحاس . وينبغي أن مثل ذلك ماله باعه شاشاً مثلاً وقال إنه خام فإن آراه محلّ الحموضة صح وبرئ منه وإلا فله الردّ مالم يزد عما كان في يد البائع لأن الزيادة عيب حادث يمنع الرد قهراً (قوله ولو هلك المبيع الخ) منه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصاً اشترى حياً وبذره فنبت بعضه وبعضه لم ينبت فداعى المشتري على البائع بأن عدم نبات البعض لعب فيه منع من إنباته فأثّر البائع . وحاصل الجواب أن بذر الحبّ على الوجه المذكور يعدّ إلتافاً له ، فإن أثبت المشتري عيب المبيع

(قوله والثاني يصح بطريق التبع) يفيد أن المتن مصوّب بما إذا شرط البراءة عما يحدث مع الموجودة وأصرح منه في ذلك قوله فإن انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان ، وحينئذ فكان ينبغي حذف قوله في المتن وحده ليلاّئم هذا ، ولكن الذي في شرح الجلال المحلى تصوير المتن بما إذا شرط البراءة مما يحدث وحده بدليل أنه زاد الصورة الثانية من عند نفسه على المتن ، والذي يفيد كلام غير واحد من الشراح أن المتن مصوّب بما هو أهم من أن شرط البراءة من الحادث وحده أو مع غيره لأنهم أخذوا مقابله وجهان : أحدهما أنه لا يصح مطلقاً ، والثاني إن أفرد ما يحدث لم يصح وإن ضمّ إليه القديم صح تبعاً فليحذر . والحاصل أن ما في الشارح لا يوافق واحداً من المسلّكين مع ما فيه مما يشبه التناقض فليتأمل

أوجباية كأن مات أو تلف الثوب أو أكل الطعام (عند المشتري) أى بعد قبضه له (أو أعتقه) وإن كان المعتقد وعتيقه كافرين لأنهم جعلوا التوقع البعيد نوعاً من اليأس فقول الأسنوى لأرشد له لعدم بأسه من ردة لا احتمال أن يجرب ثم يسرق فيعود للملكه مردود بأنه نادر لا ينظر إليه ويلزمه مثله في الووقف لا احتمال أنه يستبدل عند من يراه وبأنه لو فرض صحة ما قاله كان يتعين عليه فرضه في معتق كافراً إذ عتيق المسلم لا يسرق ولو اشتراه بشرط عتقه وأعتقه أو كان ممن يعتق عليه أو وقفه أو استولدها وثبت ذلك فهو كإعتاقه على أصح الوجهين، وكذا لو جعل الشاة أضحية. قال السبكي ولا يكتفى بإخبار المشتري به مع تكذيب البائع له، وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف لمؤاخذته به وإن كذب (ثم علم

استحق أرشه وإلا فالقول قول البائع في عدم العيب، فإن حلف على نفي العلم به فذاك وإلا ردت اليمين على المشتري فيحلف إن به عيباً منع من الإنابات ويقضى له بالأرشد، وعلى كل حال لا يستحق المشتري على البائع شيئاً مما صرفه في حرارة الأرض وأجرها وغير ذلك مما يصرف بسبب الزرع لأنه لم يلجئ المشتري إلى ما فعله بل ذلك ناشئ من مجرد تصرف المشتري في ملكه (قوله أو جناية) ولو من البائع (قوله أى بعد قبضه) إنما قال ذلك لأنه لا يلزم من كونه عند المشتري أن يكون قبضه، بل لو أن يكون للبائع حتى الحبس واستقل المشتري بقبضه بلا إذن فقبضه فاسد وهو في يد البائع حكماً، فلو تلف انفسخ العقد ويضمنه المشتري ببذله للبائع لاستيلائه عليه بلا إذن (قوله فقول الأسنوى) مفرع على قوله وإن كان الخ (قوله ثم يسرق فيعود) أى بشراء أو غيره ممن هو تحت يده أو يكون هو الذى استولى عليه (قوله ويلزمه) أى الأسنوى (قوله أنه يستبدل) أى وهو نفسه لم يقل به (قوله ما قاله) أى الأسنوى (قوله فرضه في معتق كافراً) أى مع أن عبارته على ما في حج: وكذا لو كان العتيق كافراً وأهى تشمل مالو كان المعتقد كافراً أو مسلماً، فما تقدم من قول الشارح كافرين ليس هو الواقع في عبارة الأسنوى كما قد يتوهم (قوله بشرط عتقه وأعتقه) قضيته أنه لو اشتراه بشرط إعتاقه وأطلع فيه على عيب قبل إعتاقه رده ولا أرشد، وفيه نظر لأنه ألزم إعتاقه بالشرط وبأمره الحاكم به إذا امتنع، وعبارة حج بعد قول المصنف أو أعتقه: أو شرط عليه عتقه أ. ولم يذكر عتقه، وقضيتها أن شرط العتق كاف في استحقاق الأرشد وإن لم يعتقه (قوله أو كان ممن يعتق عليه) أى ولم بشرط إعتاقه لما مر أنه لا يصح شراء من يعتق عليه بشرط العتق لعدم إمكان الوفاء بالشرط (قوله وثبت ذلك) أى ولو بتصديق البائع (قوله وكذا لو جعل الشاة أضحية) أى ولا يجب عليه صرف الأرشد في شيء يكون أضحية كما سيذكره (قوله ولا يكتفى بإخبار المشتري به) أى بالموجب للأرشد من الملاك ونحوه (قوله وفيه نظر) وقد يجاب بأن مؤاخذته لا تنافي عدم كفاية إخباره في الرجوع بالأرشد أ. سم

(قوله كان يتعين عليه فرضه في معتق كافراً) هذا لا يتأتى للشارح مع فرضه الكلام في كافراً مرّ، مع أن كلام الأسنوى أعم كما يعلم من نقل الشهاب حج له، فكان على الشارح أن ينقل كلام الأسنوى على وجهه ليتأتى له ما ذكره هنا (قوله أو كان ممن يعتق عليه) معطوف على قوله بشرط عتقه لا على قوله وأعتقه (قوله فهو كإعتاقه) أى إعتاقه المجرد عن شرط بالنسبة لقوله ولو اشتراه بشرط عتقه وأعتقه، وإنما أفرد هذه هنا مع دخولها في قول المصنف أو أعتقه لذكره الخلاف فيها (قوله ولا يكتفى بإخبار المشتري به) أى بشيء من موجبات الأرشد المارة (قوله ففي الرد وأخذ الأرشد وجهان) أى في أنه هل يرد ولا أرشد أو يمتنع عليه الرد ويتعين الأرشد، وقول الشيخ في الحاشية إن قوله وجهان تنازع كل من الرد وأخذ الأرشد فيقيد أن في الرد بمجرده وجهين، وفي أخذ الأرشد بمجرده وجهين ولا معنى له. ثم إن صورة المسئلة أن التزويج زال قبل أخذ المشتري الأرشد كما يعلم من قول الشارح

العيب (الذى ينقص القيمة بخلاف الخصاص (رجع بالأرض) للباس من الرد . ومحل ذلك فى غير الربوى المبيع بجنسه أما هو كحل الذهب يبع بوزنه ذهباً فبان معيباً بعد تلفه فلا أرض له لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلاً بأكثر منه وذلك رباه ، بل يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف على الأصح ولو عرف عيب الرقيق وقد زوجه لغير البائع ولم يرضه مزوجاً فلمشتري الأرض ، فإن زال النكاح فى الرد وأخذ الأرض وجهان أوجههما أن له الرد ولا أرض ، ولو اطلع على عيبه وهو صيد وقد أحرم بانهما جاز له الرد فيها يظهر لأن البائع منسوب إلى تقصير فى الجملة وإن قال الأسنوى إن فيه نظر (وهو) أى الأرض ، سبى بذلك لتعلقه بالأرض ودخول الخصومة (جزء من ثمنه) أى المبيع فيستحقه المشتري من عينه ولو كان معيناً عما فى الذمة أو خرج عن ملك البائع ثم عاد

على حج (قوله رجع بالأرض) جواب لو فى قوله ولو هلك المبيع الخ ، وتدخل فيه جميع الصور المذكورة متناً وشرحاً ، ومنها مالو اشتراه بشرط الاعتاق وأعتقه ثم علم العيب ومفهومه أنه لو اشتراه ثم علم العيب وأعتقه لا أرض له ، وهو ظاهر لأن إعتاقه بعد العلم بالعيب رضا به (قوله رجع بالأرض) قال فى شرح العباب : ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيباً رجع بأرضه على البائع ويكون له . وقال الأكثرون : يصرفه فى الأضحية وهو مشكل جداً ، وأى فرق بينها وبين العتق والوقف ، فالذى ينتج ما قاله الأقولان اه سم على حج : أى من أنه للمشتري (قوله للباس من الرد) انظره فى الإباق اه سم على حج . وأراد بالإباق ما ذكره حج بعد قول الشارح بآفة أو جناية من قوله أو أبى ، ولعل الشارح أسقطه لما مر له من أنه إذا أبى فى يد المشتري فلا رد له ولا أرض مادام أبى لاحتمال عوده (قوله بل يفسخ) أى فوراً (قوله ويسترد الثمن) عبارة الزيادة بعد مثل ما ذكر : هذا ما رجحه السبكي وغيره ، وأطلق الشيخان الخلاف ، هذا كله إذا ورد على العين : فإن ورد على الذمة ثم عين غرم بدله واستبدل وإن كانا تفرقا فى الأصح اه . وظاهر ما ذكر أنه لا فرق فى ذلك بين علم الدافع لما فى ذمته بأن فيه زيفاً وجهله بذلك (قوله وقد زوجه) ومفهومه أنه لو زوجه للبائع ثم اطلع فيه على العيب جاز له الرد وهو شامل للذكر والأنثى . وصورة كونه للبائع فى الذكر أن يشترى من امرأة ثم يزوجه غيرها (قوله ولم يرضه) أى البائع (قوله فلمشتري الأرض) أى لأن الزواج يراد للدوام (قوله وجهان) تنازع قوله الرد وقوله وأخذ الأرضى (قوله أن له) أى المشتري وقوله الرد : أى رد المبيع مع الأرض الذى أخذته من البائع لئلا يأخذها لا فى مقابلة شيء (قوله ولا أرض) أى حيث لامانع من الرد كان طلقت قبل الدخول أو بعده ولم يعلم بعيبها إلا بعد انقضاء العدة وإلا فالعدة عيب مانع من الرد فحراً (قوله جاز له الرد) أى فوراً (قوله منسوب إلى تقصير) أى لعدم إعلامه المشتري بعيبه (قوله إن فيه نظراً) ويوجه بأن فى الرد تقويتاً لمالبيته على البائع لأنه بعد دخوله فى ملكه يزول ملكه عنه لإحرامه ، ونقل عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح ما يوافق ، ويمكن حل كلام الشارح عليه بأن يقال : جاز له الرد ويعذر فى التأخير إلى فراغ الإحرام فلا يكون تأخيره مفوتاً للرد (قوله بالأرض الخ) عبارة المختار : الأرض بوزن العرش دية الجراحات ، وعليها فعل إطلاق على الخصومة هو الأصل ثم نقل منه إلى دية الجراحات ثم توسع فيه فاستعمل فى التفاوت بين قيم الأشياء (قوله من عينه) متلباً كان أو منقوماً ، فلو اشترى عبداً بعرض ثم أعتقه ثم اطلع فيه على عيب استحق الذى اشتراه به شائعاً إن كان باقياً ، فإن تلف العرض

أرجحهما أن له الرد ولا أرض . وقضيته أنه لو كان زال التزويج بعد أخذ المشتري الأرض انفصل الحكم فليس له رد الأرض والرد بالعيب ، فإى حاشية الشيخ من تصوير مسألة الخلاف بما إذا كان المشتري أخذ الأرض

(نسبته إليه) أى إلى الثمن (نسبة) أى مثل نسبة (مانقص) ، (العيب من القيمة) متعلق بنقص (لو كان) المبيع (سليما) إليها فلو كانت قيمته من غير عيب مائة وبه ثمانين فنسبة النقص إليها خمس فيكون الأرض خمس الثمن فلو كان عشرين رجب منه بأربعة ، وإنما رجع بجزء من الثمن لا بالتفاوت بين القيمتين لثلاثا يجمع بين الثمن والمثلن ولأن المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن كالحرج يضمن بالدية وبعضه بعضا ، فإن كان قبضه ردّ جزؤه وإلا سقط عن المشتري لكن بعد طلبه على الأصح ، وأفهم كلامه أن هذا في أرض وجب للمشتري على البائع . أما عكسه كما لو وجد البائع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشتري قبله فإن الأرض ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن ، صرح به الرافعي في الكلام على شراء ما مأكوله في جوفه ، والمعنى فيه أن العقد قد انفسخ وصار المقبوض في يده كالمستام لكن جزم في الفلاس بما يخالفه ، وقال في الذخائر : إنه الصواب (والأصح اعتبار أقل قيمة) أى المبيع المتقوم جمع قيمة ومن ثم ضبطه بخطه بفتح الياء ومثله الثمن المتقوم (من يوم) أى وقت (البيع إلى) وقت (القبض) لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري وفي الثمن حدثت في ملك البائع فلا تدخل في التقويم ، أو كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل ، فالتقص في المبيع

استحق مايقابل قدر ماينقصه من قيمة العبد (قوله أى مثل) بالنصب على أنه مفعول مطلق . والأصل نسبته نسبة مثل نسبة النخ ، (قوله إليها) وترك هذه اللفظة للعلم بها على . قال ع : من ذكرها في الثمن (قوله بين الثمن والمثلن) كما في هذا المثال فإن تفاوت القيمتين عشرون وهى قدر الثمن اه سم على حج (قوله لكن بعد طلبه) قال في شرح الروض : ثم يحتمل أن تكون المطالبة به على الفور كالأخذ بالشفعة ، لكن ذكر الإمام في باب الكتابة أنه لا يتعين له الفور بخلاف الرد ، ذكر ذلك الزركشى اه سم على حج . أقول : قوله لا يتعين له الفور الخ ظاهر كلامه اعتماد هذا لأنه جعل الأول مجرد احتمال والثاني المنقول ، وعبارة الشارح على شرح البهجة : واستحقاقه له بطلبه ولو على التراخي اه : ومثله في شرح المنهاج عند قول المصنف والرد على الفور الخ (قوله أما عكسه) بأن وجب للبائع عن المشتري (قوله حدث عند المشتري قبله) أو وجد عيبا قديما بالثمن فإن الخ اه حج (قوله فإن الأرض) أى الواجب للبائع (قوله ينسب إلى القيمة) معتمد أى بأن يكون الأرض قدر التفاوت بين قيمته سليا ومعيبا بالحداد ولو زاد على الثمن (قوله لا إلى الثمن) هذا الإثبات والنفي ظاهر في الأولى دون الثانية فإن المتبادر فيها من نسبة الأرض للقيمة أن معناه أنه يوخد نقص العيب من قيمة الثمن فما معنى نسبة هذا النقص إلى الثمن حتى ينشأ اه سم على حج . ويمكن أن يقال : إن معناه أنه يرجع بجزء من المبيع نسبته إليه كنسبة مانقص العيب من قيمة الثمن لو كان سليما إليها على قياس ما قبل في أرض المبيع (قوله ما مأكوله في جوفه) كالجوز واللوز (قوله فالزيادة في المبيع حدثت الخ) هذا لا يأتى إن كان الخيار للبائع وحده لأن ملك المبيع له حينئذ ولا يزول إلا من حين الإجازة أو انقطاع الخيار اه سم . وقوله وفي الثمن حصلت في ملك البائع هذا لا يأتى إن كان الخيار للبائع وحده لأن ملك المبيع حينئذ له فملك الثمن للمشتري اه سم على حج : أى فينبغى أن يعتبر أقل القيم من وقت لزوم العقد من جهة

لا يلائمه كلام الشارح فليراجع الحكم (قوله لثلاثا يجمع بين الثمن والمثلن) أى في هذا المثال الذى ذكره ونحوه (قوله والمعنى فيه أن العقد قد انفسخ وصار المقبوض في يده كالمستام) صريح في أن صورة المسئلة أن العيب حدث بعد الفسخ فيخالف ماصور به المسئلة أولا فليراجع (قوله أى المبيع المتقوم) انظر ما وجه هذا التقييد وماذا يفعل لو كان المبيع مثليا (قوله فلا تدخل في التقويم) الضمير يرجع إلى الزيادة أيضا

من ضمان البائع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا يدخل في التقويم ، وما صرح به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد وإن نازع فيه الأسنوي إذ لا يلزم من عدم التخيير الذي في ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك . والطريق الثاني في المسئلة ثلاثة أقوال أحصاها هذا ، والثاني أن الاعتبار بيوم العقد لأن الثمن قد قابل المبيع يومئذ والثالث بيوم القبض لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه . واعلم أننا إذا اعتبرنا قيم المبيع أو الثمن فيما أن نتحد قيمته سلبا وقيمه ميعيا ، أو يتحدا سلبا ويختلفا ميعيا وقيمه وقت العقد أقل أو أكثر ، أو يتحدا ميعيا لاسلبا وهي وقت العقد أقل أو أكثر ، أو يختلفا سلبا وميعيا وهي وقت العقد سلبا وميعيا أقل أو أكثر ، أو سلبا أقل وميعيا أكثر وبالعكس ، فهي تسعة أقسام أمثلها على الترتيب في المبيع اشترى قنا بألف وقيمه وقت العقد والقبض سلبا مائة وميعيا تسعون فالنقص عشر قيمته سلبا فله عشر الثمن مائة ، أو قيمته سلبا مائة وقيمه ميعيا وقت العقد ثمانون والقبض تسعون وعكسه فالتفاوت بين قيمته سلبا وأقل قيمته ميعيا عشرون وهي خمس قيمته سلبا فله خمس الثمن ، أو قيمته ميعيا ثمانون وسلبا وقت العقد تسعون ووقت القبض مائة أو عكسه فالتفاوت بين قيمته ميعيا وأقل قيمته سلبا عشرة وهي تسع أقل قيمته سلبا فله تسع الثمن . لا يقال : صرح الإمام بأن اعتبار الأقل في الأقسام كلها إنما هو لإضرار البائع لما مر من التعليل ، وحينئذ فالقياس أننا نعتبر ما بين الثمانين والمائة وهو الخمس لأنه الأضرّ بالبائع . لأن نقول : ليس القياس ذلك لأن المعبر نسبة ما نقص من العيب من القيمة إليها والذي نقصه العيب من القيمة هو ما بين الثمانين والتسعين ، وأما ما بين التسعين والمائة فإما هو لتفاوت الرغبة بين اليومين فتعين اعتبار ما نقصه العيب من التسعين إليها وهو التسع كما تقرر فتأمل ، أو قيمته وقت العقد سلبا مائة وميعيا ثمانون ووقت القبض سلبا مائة وعشرون وميعيا تسعون أو بالعكس ، أو قيمته وقت العقد سلبا مائة وميعيا تسعون ووقت

البائع إلى وقت القبض (قوله إذ لا يلزم) ردّ لما زاعه الأسنوي من أن التقضان الحاصل قبل القبض إذا زال قبل القبض أيضا لا يثبت للمشتري به خيار فكيف يكون من ضمان البائع عمرة (قوله والطريق الثاني) لإشارة إلى أن ما في المتن طريقة قاطعة وأنه كان ينبغي للمصنف التعبير بالمذهب ، لكن كان ينبغي للشارح التصدير بأن هذه هي الطريقة القاطعة كأن يقول وما عبر عنه بالأصح طريقة قاطعة ، ثم يقول والطريق الثاني الخ (قوله وميعيا تسعون) أي وقت العقد والقبض (قوله لما مرّ من التعليل) أي في قوله لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل الخ (قوله فالقياس أننا نعتبر) أي في قوله أو قيمته ميعيا ثمانون الخ (قوله ما بين الثمانين والمائة) أي لا ما بين الثمانين والتسعين (قوله لأننا نقول) هذا الجواب في غاية الحسن والدقة ، لكن قد يخدشه أمران : أحدهما أنه يلزم عليه أن يكون

(قوله وإن نازع فيه الأسنوي) صورة منازعته التي سبقه إليها السبكي أن النقص الحادث قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يخبر به المشتري فكيف يضمه البائع (قوله والطريق الثاني الخ) يفيد أن الخلاف في المسئلة طرق وهو كذلك ، لكن الذي في كلام المصنف هو أصبح الأوجه من الطريقة المحاكية خلافا لما سلكه الشارح ومن ثم عبر بالأصح فهو ساكت عن التعرض للطريقة القاطعة . والحاصل أن في المسئلة طريقتين : إحداها قاطعة بالأوجه الذي صححه وهذه لم يتعرض لها المصنف ، والطريقة الثانية محاكية لأقوال ثلاثة : أحدها ما صححه المصنف ، والثاني اعتبار العقد مطلقا ، والثالث اعتبار يوم القبض مطلقا . نعم في عبارة المصنف مؤاخذه أشار إليها الجلال الخليل وهي أن الواقع في عبارة الجمهور كالخمر والشارح والروضة أقل القيمتين لا أقل القيم الذي عبر به المصنف (قوله فيما أن نتحد قيمته) سكّت عن حاله بين العقد والقبض وباعتبارها تزيد الصور عن تسع

القبض سليماً مائة وعشرون ومعيها ثمانون أو بالعكس فالتفاوت بين أقل قيمته سليماً وأقل قيمته معيباً عشرون وهي خمس أقل قيمته سليماً فله خمس الثمن . وخص البارزى بحثاً اعتبار الأقل فيما إذا اختلفت سائلاً لا معيباً وهي وقت القبض أكثر بما إذا كان ذلك لكثرة الرغبات في المبيع لقلة ثمنه لا لنقص المبيع وإلا اعتبر أكثر القيمتين لأن زوال العيب يسقط الرد . ورد بأن الزائد من العيب يسقط أثره مطلقاً كما لو زال العيب كله ، فكما يقوم المبيع يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر الأكثر أصلاً على أن تقييده بما إذا اختلفت قيمته سائلاً غير صحيح وأن سلم ماذكروه (ولو تلف الثمن) حساً أو شرعاً نظير ما مر أو تعلق به حق لازم كرهن (دون المبيع) واطلع على عيب به (رده) لإذ مانع (وأخذ مثل الثمن) إن كان مثلياً (أو قيمته) إن كان متقوماً لأن ذلك بدله ، ومرة اعتبار الأقل فيما بين وقت العقد إلى وقت القبض ، أما لو بقي فله الرجوع في عينه سواء أكان معيباً في العقد أم عماً في الذمة في المجلس أو بعده ، وحيث رجع ببعضه أو كله لا أرى له على البائع إن وجده ناقصاً وصفاً

اعتبار الأقل لا لأنه أضرباً بالبائع لأن النقص إنما هو عنده . والثاني أنه كما يحتمل أن تكون القيمة سائلاً تسعين والزيادة إلى المائة للرغبة يحتمل أن تكون مائة والنقص لقلة الرغبة فلم تعين الأول الذي هو مبنى الجواب ، اللهم إلا أن يقال : كون القيمة تسعين متيقن والزيادة مشكوكة فلم تعتبر أهـم على حجج (قوله لا لنقص العيب) أى إياه (قوله وإن سلم ماذكر) أى في قوله وهي وقت القبض أكثر الخ (قوله واطلع على عيب به الخ) .

[فرع] لو أعتق المشتري العبد فاطلع البائع على عيب في الثمن ففسخ العقد فهل يرد الثمن المذكور على المشتري ويرجع عليه بقيته أم يرجع بهذه في بيت المال ؟ فيه نظر ، وقضية كلام الشيخ حمدان في باب الجهاد الثاني وعبارته في معادلة العلاج مانصه : وإذا أسلمت فالذهب وجوب بدل لأن إسلامها منع استرقاقها فيعطى قيمتها من بيت المال كما لو فسخ البائع بعيب في الثمن وقد أعتق المشتري المبيع أهـ . أقول : وقد يمنع أن مقتضاها ذلك لجواز أن مراده التشبيه في مطلق الرجوع بالبدن وإن اختلف من يرجع عليه به : أى فيكون المراد أن الكافر إذا عوقد على فتح القلعة بجارية منها وأسلمت كان إسلامها بمنزلة إعتاق المشتري للمبيع ، وحكمه أن يرجع البائع عليه بالقيمة إذا اطلع على عيب في الثمن لتعلم الرجوع في عين حقه فيرجع هنا على بيت المال لأنه بمنزلة المشتري ، فكما يرجع عليه البائع ببطل المبيع إذا أعتقه يرجع الكافر على بيت المال ببطل الجارية إذا أسلمت ، وهذا هو الظاهر قياساً على ما لو اطلع على عيب في المبيع فردّه على البائع ووجد الثمن تالفاً حساً أو شرعاً فإنه يرجع على البائع ببطل الثمن وإن كان قد أغلقه كما يصرح به قولهم لو ردّ المبيع ووجد الثمن تالفاً حساً أو شرعاً ، وأى فرق بين إعتاق البائع للثمن إذا كان الثمن قنأ حيث يرجع على البائع بقيته وبين ما لو تلف المبيع في يد المشتري باعتاقه (قوله أو قيمته) عبارة الروض : وقيمته في المتقوم لكن في المعين يرد قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض أهـ . قال في شرحه : وقوله في المعين من زيادته ولا حاجة إليه بل قد يومه خلاف المراد لأن التلف إنما يكون في معين أهـ . وقضية هذا الاعتراض أنه لو كان الثمن متقوماً في الذمة عند العقد ثم عينه وأقبضه ثم تلف رد قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض أهـ سم على حجج (قوله ومرة اعتبار الأقل) أى فيقال بمثله هنا (قوله أما لو بقي) أى الثمن فله أى للمشتري (قوله الرجوع في عينه) أى وله العبدول بالتراضي إلى بدله على ما يفهمه التعبير بله الخ (قوله إن وجده ناقص) قال في شرح العباب وفارق ما يأتي من أن نقص المبيع أذن نقص يبطل ود المشتري بعيب قديم لكونه من ضمانه لأنه ثم اختار الرد والبائع هنا لم يختاره ومن ثم لو اختار رد الثمن المعين بالعيب انعكس الحكم فيضمن نقص الصفة ولم يضمن المشتري نقص صفة المبيع أهـ وقوله فيضمن نقص الصفة قضية إطلاقه أن له حينئذ الرد أو قياساً

كأن حدث به شلل كما أنه يأخذ بزبادته المتصلة بجناحه . نعم إن كان نقصها بجنابة أجنبي : أى يضمن كما هو ظاهر المستحق الأرض ، ولو أبرأه من بعض الثمن أو كله ثم رد المبيع بعيب فهل يطالب بذلك أو لا ؟ الأوجه كما هو قياس ما يأتي في الصداق أنه لا يرجع في الإبراء من جميع الثمن بشيء وفي الإبراء من بعضه إلا بالباقي ، ولو وهب البائع للمشتري الثمن فقبل بيمين الرد وقيل يرد ويطلب ببدل الثمن وهو الأوجه ، ولو أذاه أصل عن مجبوره رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تملكه وقبوله له أو أجنبي رجع للمشتري أيضا لالتمودى كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى (ولو علم بالعيب) في المبيع (بعد زوال ملكه) عنه أو عن بعضه بعوض أو غيره (إلى غيره) وهو باق بحاله في يد المالك أو بعد نحو رهنه عند غير البائع أو لإباقه أو كتابته كتابة صحيحة أو غصبه أو إيجاره ولم يررض البائع بأخذه موجرا (فلا أرض) له (في الأصح) لأنه لم ييأس من الرد لأنه قد يعود له ، فإن رضى به مسلوبها رد عليه ،

الباع بخلافه اه سم على حج (قوله كأن حدث به) أى الثمن (قوله إن كان نقصا) أى القيمة نقص صفة (قوله) استحق الأرض (أى على البائع وهو الرجوع على الأجنبي (قوله وهو الأوجه) والفرق بينه وبين الإبراء أن البائع تحصل على شيء فى أهبة من جهة المشتري ثم وجبه له بخلافه فى الإبراء فإن البائع لم يدخل فى بدئ شيء من جهة المشتري حتى يردده أو بدله له (قوله رجع للمشتري) خلافا لحج (قوله كما أفنى به الوالد) وعليه فافرق بينه وبين الصداق حيث قالوا يرجع الصداق للزوج إن أدى عن نفسه أو أذاه عنه وليه ويرجع للدافع إن تبرع به عن الزوج ولعله أن الثمن فى مقابلة المبيع وقد دخل فى ملك المشتري حقيقة وهو يستدعى دخول الثمن فى ملك المشتري حقيقة كذلك ثم ينتقل منه إلى البائع والصداق لما كان فى مقابلة البضع والزوج لملكه وإنما يستحق الانتفاع به لم يكن ثم سبب قوى يقتضى دخوله فى ملكه فكانه يفسخ العقد بتبين إن لم يخرج من ملك الأجنبي فرجع له فتأمل فإنه دقيق (قوله عند غير البائع) مفهومه أن له الأرض إذا كان عند البائع والظاهر أنه غير مراد وإنما المراد أنه يفسخ العقد ويسترد الثمن (قوله أو لإباقه) أى والعيب الإباق اه حج قال سم عليه أى وإلا فهو عيب حدث فله أرض العيب القديم فإن رضيه البائع مع الحادث فلا أرض عليه فى الحال وإن هلك أبقا فله على البائع الأرض كذا فى العباب ولم يزد الشارح فى شرحه على تقديره وعلل قوله فله أرض العيب القديم بقوله لأنه أيسر من الرد حينئذ لحديث عيب الإباق بيده اه فانظر لم لم يجر فى ذلك ما يأتي فى قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا الخ (قوله ولم يررض البائع) قال فى العباب وشرحه فإن رضى به البائع موجرا أى مسلوب المنفعة مدة الأجرة ولكنه ظن أن الأجرة له وفسخ ثم علم بخلافه أى أنه لا أجرة له فله رد الفسخ كما فى الأنوار قال كما لورضى بالفسخ بالعيب القديم ثم علم أنه كان حدث عند المشتري عيب ، بخلاف الفسخ بالاقالة فإنه يرجع بأرض الحادث ولا ترد الإقالة اه وعليه فيفرق بين الإقالة وما هنا بأنه فسخ لا عن سبب فلم يمكن رده بخلاف ما عن سبب فإنه إذا بان ما يبطله عمل به ثم قال أما إذا رضى به مسلوبا ولا ظن ماذكر فإنه يرد به عليه ولا يطالب المشتري بأجرة تلك المدة كما اقتضاه كلامهم هنا وفى نظائره الخ اه سم على حج (قوله فإن رضى به)

(قوله أو بعد نحو رهنه عند غير البائع) التقييد بغير البائع إنما تظهر ثمرته فى قول المصنف بعد : فإن عند المالك فله الرد ، إذ مفهومه أنه إذا لم يعد الملك : أى أو نحوه كافتكالك الرهن ليس له الرد فكانه يقول محل هذا إذا كان الرهن عند غير البائع وكذا يقال فى قوله أو إيجارته ولم يررض البائع بأخذه موجرا فلا أثر لهما بالنسبة لثنى الأرض ، إذ لا أرض سواء كان الرهن عند غير البائع وهو ظاهر أو عند البائع لأنه متمكن من الرد فى الحال ، وسواء رضى البائع

وقضية كلامهم عدم مطالبة المشتري بأجرة مثل تلك المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الأصل فيها وهبه من فرعه ومن رجوع الزوج في نصف الصداق وقد طلق قبل النحول ، ويفارق ذلك ما يأتي في التحالف من أن البائع على المشتري بعد الفسخ أجرة المثل بأن الفسخ فيها ذكر لا يحصل إلا باختيار من يرد العين إليه بخلافه في مسألة التحالف ، وفوق في الكفاية بأن للبائع هنا وللزوج مندوحة عن العين ، فلما رجعا فيها انحصر حقهما فيها مسلوقة المنفعة ، وليس للبائع في التحالف مندوحة عن العين فكان له بدل المنافع في مدة الإجارة . والثاني نعم لأنه استدرك الظلامة وروج كما روج عليه (فإن عاد الملك) له فيه (فله الرد) لامكانه سواء أعاد إليه بالرد بالعيب لزوال كل من العلتين أم بغيره كهيئة أو إرث أو وصية أو بيع أو إقالة لانقضاء المانع (وقيل إن عاد إليه بغير الرد بعيب فلا رد) له لأنه استدرك الظلامة ، ومراً أنه ضعيف وليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول لأنه لم يملك منه ، فإن استرده البائع الثاني وقد حدث به عيب عند من اشترى منه خير البائع الأول بين استرجاعه وتسليم الأرض ولو لم يقبله البائع الثاني وطولب بالأرض رجع على بائعه لكن بعد التسليم كما في أصل الروضة ، وعمله بأنه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة ، وقول الأسنوي وغيره أنه إنما يستقيم على أن العلة فيها إذا خرج

أى البائع في مسألة الإجارة (قوله بأجره مثل تلك المدة) ومحلّه حيث فسخ عالماً أنه لا أجرة له ، أما لو رضى على ظن أنه له الأجرة فله رد الرد ، ومن ثم قال في العباب وشرحه : فإن رضى به البائع الخ (قوله بأن الفسخ الخ) قضية هذا الفرق أنهما لو تقايلا وقد أجره المشتري لمدة أن البائع لا يرجع على المشتري بالأجرة لأن الإقالة إنما تقع باختيارهما فليس الرد فيها قهراً ، لكن الذي صرح به الشارح فيها يأتي بعد قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهراً أنه يرجع بها على المشتري (قوله وللزوج مندوحة) وفي البيع الامتناع من قبول العين قبل انقضاء الإجارة وفي الزوج عدم الطلاق اه شيخنا الحلبي (قوله والثاني نعم) هذا لا يصلح مقابلاً لكلام المصنف لأن قوله لأنه استدرك الظلامة تعليل لعدم الأرض لا لاستحقاقه فاعل في كلامه سقطا (قوله فله الرد) أى ولو طالبت المدة جداً ما لم يحصل بالعبد مثلاً ضعف يوجب نقص القيمة (قوله ومراً أنه ضعيف) تعاليل (قوله عند من اشترى منه) أى البائع الثاني (قوله وتسليم الأرض له) أى البائع الثاني وهو المشتري من الأول (قوله رجع على بائعه) أى الأول (قوله بعد التسليم) أى للأرض (قوله ربما لا يطالبه) أى المشتري الثاني (قوله أنه إنما يستقيم)

بموجب مسلوب المنفعة لذلك أو لم يرض به لعدم اليأس من الرد فتأمل (قوله لا يحصل إلا باختيار من ترد عليه العين بخلافه في مسألة التحالف : أى فإنه قد يكون باختياره كما إذا كان الفاسخ المتعاقدين ، وقد لا يكون باختياره كما إذا كان الفاسخ الحاكم (قوله وللزوج مندوحة عن العين) أى وهى أنه إذا لم يصبر إلى زوال الحق المتعلق بالصداق يرجع إلى بدله في الحال ، وانظر ما من مندوحة البائع وما في حاشية الشيخ من بيان المندوحة في مسألة البائع ، والزوج يرجع إلى الفرق الأول الذي ذكره الشارح فهو غير مراده (قوله والثاني نعم لأنه استدرك الظلامة) هذا التعليل يقتضي عدم الأرض لا وجوبه ، فهو تعليل للأصح لا لمقابله ، وحاصل ما في كلام غيره أنهم اختلفوا في علة الأصح هل هي عدم اليأس من الرد وهو الصحيح أو استدرك الظلامة وهو ضعيف ، ويرتّب على العلتين ما ذكره المصنف بعد فيها إذا عاد المبيع إلى المشتري بغير الرد بالعيب ، فإن قلنا بالتعليل الأول فله الرد ، وإن قلنا بالثاني فلا ، وكذا لو خرج عن ملكه بلا عوض ، فإن قلنا بالأول لم يرجع وإلا رجع (قوله لزوال كل من العلتين) يعنى على الأصح اللتين ذكرناهما وإن كان في ذكره لهما ما قبلناه (قوله ومراً أنه ضعيف) يعلم ما فيه بما ذكرناه

المعيب عن ملكه بلا عوض استندرك الظلامة ، أما على الصحيح من أنها اليأس من الرد كما مر فیرجع سلم الأرض أم لا ، ولا نظر إلى إمكان العود بزوال العيب الحادث خلافا للشيخ أبي علي ، وهذا هو مقتضى كلام الراعي فإنه صح جواز الرجوع ، ثم نقل منقده عن أصل الروضة عن الشيخ أبي علي نقل الأوجه الضعيفة ، أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس ، إذ قد يرضى البائع الثاني بأخذه معيبا بالحادث ويقبله البائع الأول كذلك فهو مستقيم على الصحيح (والرد على الفور) لإجماع بأن يرد المشتري المبيع المعين حال اطلاعه على عيبه لأن الأصل في البيع لزوم فيبطل بالتأخير من غير عذر كما سيأتي ، ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريا كالشفعة ، وعلم مما قررناه أن كلام المصنف في مبيع معين فلو قبض شيئا عما في الذمة بنحو بيع أو سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لأن الأصل أنه لا يملكه إلا بالرضا بعيبه ولأنه غير معقود عليه ولا يجب فور في طلب الأرض أيضا كما بحثه ابن الرفعة لأن أخذه لا يؤدي إلى فسخ العقد ولا في حق جاهل بان له الرد

أى قوله وعلمه بأنه ربما الخ (قوله على الصحيح) أى وتكون العلة فيه عدم اليأس من الرد لاستندرك الظلامة (قوله والرد على الفور)

[فرع] لا بد للناتق من اللفظ كفسخت البيع ونحوه .

[فرع] لو اطلع على العيب قبل القبض اتجه الفور أيضا كذا يخط شيخنا بهامش على ، وقوله لا بد للناتق هكذا أجاب به شيخنا الرملي وشيخنا عبد الحميد اه سم على منهج . ولعله احتراز باللفظ عن الإشارة من الناتق ، أما الكتابة منه فهى كناية ، ومم أن الفسخ كما يكون بالصرح يكون بالكتابة (قوله لإجماع) أى من المجتهلين كلهم في الزمن الذى وقع منهم القول فيه بثبوت الفور كثر المجتهلون أو قلوا (قوله المبيع المعين) سواء كان معينا في العقد أو عما في الذمة بعده في المجلس أخذا بعموم قولهم المعين في المجلس كالمعين في العقد ، لكن في ابن عبد الحى التقييد بكونه معينا في العقد أما المعين بعده فلا اه . وقضيته أنه لا اعتبار بالتعين في المجلس (قوله من غير عذر) وينبى أن من العذر مالو أفتاه مفت بأن الرد على التراخي وغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن أهلا للافتاء فلا يبطل خياره بالتأخير ، وينبى أن من العذر ما لو رأى جنازة بطريقه فضلى عليها من غير تعريض وانتظار ، بخلاف مالو عرج لذلك أو انتظر فلا يعذر ، وهذا كله حيث عرض بعد الأخذ في الرد ، فلو كان ينتظر جنازة وعلم بالعيب عند الشروع في التجهيز اغتفر له ذلك كانتظار الصلاة مع الجماعة (قوله لدفع الضرر عن المال) أى بحصول النقص فيه وهو في الحقيقة ، اجع للمالك (قوله وعلم مما قررناه) هو قوله بأن يرد المشتري الخ (قوله في مبيع) ثمنا أو مثمنا (قوله أنه لا يملكه إلا بالرضا) قضيته أن القوائد الحاصلة منه قبل العلم بالعيب ملك البائع فيجب ردها له وإن رضى المشتري به معيبا وأن تصرفه فيه يبيع أو نحوه قبل العلم بعيبه باطل ، والظاهر خلاف هذه القضية في الشقين (قوله في طلب الأرض) محل مالو كان الثمن باقيا في ذمة المشتري وطلب إسقاط الأرض منه (قوله أيضا)

(قوله أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس الخ) في هذا الجواب نظر ، وذلك لأنهم جعلوا نفس حدوث العيب عند المشتري بمنزلة اليأس من الرد فيستحق الأرض بمجرد حصوله كما سيأتي ، وقد أشار الأسنوى إلى ذلك بقوله ولا نظر الخ ، وحينئذ فلا يتأتى هذا الجواب على أنه يلزم عليه اختياره أن العلة استدراك الظلامة فتأمل (قوله بأن يرد المشتري المبيع المعين) أى أو البائع الثمن المعين . وإنما قصر الثمن على ما ذكره لأنه هو الذى تكلم عليه المصنف فيما مر (قوله لأن الأصل في البيع لزوم الخ) كان ينبى عطفه بالواو على قوله لإجماع (قوله ولا في حق جاهل بأن له الرد) أى فلا يعذر في الفورية ، وسكت عما إذا كان تأخيره لجهله بالفورية

وهو ممن يخفى عليه لعنره بقرب إسلامه أو نشته بعيدا عن العلماء بخلاف من يخالفنا من أهل الذمة ومثله في ذلك من جهل حاله كما قاله السبكي ، ولا بد من يمينه في جميع الصور. قال الأذرعى : والظاهر أن من بلغ منا مجنونا فافاق رشيدا فاشترى شيئا ثم اطعم على عيبه فادعى الجهل بالخيار أنه يصدق كالناشي بالبادية ولا في مشري شخصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره هل يشفع أولا ، ولا فيما لو اشترى مالا زكوى وجبت الزكاة فيه عنده ثم علم عيبه فليس له رده حتى يخرجها من غيره . نعم إن تمكن من خراجها ولم يفعل بطل حقه ، ولا في مبيع آبق أو مغضوب فأخذه مشريه لعوده فله رده إذا عاهد وإن صرح بإسقاطه ، ومر أنه لا أرش له ولإن قال له البائع أزيل عنك العيب وأمكن في مدة لاتقابل بأجرة كما باقى في نقل الحجارة المدفونة ولا فيما لو اشتغل بالرد بالعيب وأخذ في إثباته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر

أى كما لا يجب في رده ما قبضه عما في الذمة (قوله بعيدا عن العلماء) أوبأن الرد على الفور إن كان عاما يخفى على مثله اه حج (قوله بخلاف من يخالفنا) أى مخالطة تقتضى العادة بمعرفته ذلك فلا يعذر ، وقد وقع للشارح في محال أنه يعذر وإن كان مخالطا لنا ومشى عليه حج . ويمكن الجمع بين كلامي الشارح بأن المواضع التى قيل بعذر فيها محمولة على العبادات أو ما يرجع إليها وما قيل فيه بعدم العذر كهذا الموضوع محمول على خلافها كالعاملات فإن الغالب عدم خفافتها عليه ، ثم ظاهر كلام الشارح أن الكلام في ذى اشترى وهو باقى على الكفر ثم اطلع على عيب فترك الرد لجهله وهو مخالط لنا فلا يعذر ، وعبرة حج ظاهرة في أن الكلام فيمن قرب عهده بالإسلام وإن كان مخالطا لنا قبل إسلامه ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه أيضا ، وعلى ذلك لو كان مخالطا لنا وهو باقى على كفره يكون مسكوتا عنه فيحتمل إلحاقه بمن قرب عهده بالإسلام ويحتمل أنه يعذر مطلقا ، ويفرق بينه وبين من قرب عهده بالإسلام وكان مخالطا لنا بأنه في حالة كفره لم يلتزم جميع أحكامنا لكن الأول أقرب فليأتل (قوله ومثله في ذلك) أى مثل من يخفى عليه فيعذر في الرد كما يفهم من حج (قوله فاشترى شيئا) أى قبل مضى مدة يمكنه فيها التعلم عادة (قوله ولا في مشري) أى ولا يجب فور في مشري الخ (قوله فانتظره) أى مدة يغلب على ظنه باوغة الخبر فيها (قوله عنده) أى المشتري (قوله حتى يخرجها) ويعتقر له مقدار ما يتيسر له إخراجها فيه من غيره عادة كما ذكره بقوله نعم الخ (قوله نعم إن تمكن من إخراجها) ويصدق في عدم التمكن بيمينه (قوله ولا في مبيع آبق) أى وعليه الإباق (قوله فله رده) وقياس ما قيل في المال الزكوى أنه إن قدر على انزع الغضوب ورد الآبق ولم يفعل ذلك سقط خياره (قوله وإن صرح بإسقاطه) أى الرد في الآبق والمغضوب معا كما يفهم عن كلام حج لأنه لم يذكر المغضوب وصرح بما ذكر في الآبق . وقضيته أنه إذا أسقط الرد في غير هذين سقط وإن عذر بالتأخير ، ولعل حكمة ذلك خروجه عن يده فيها (قوله ومر أنه لا أرش) أى لاحتاحل عوده (قوله ولا إن قال) أى ولا يجب فور إن الخ (قوله في مدة لاتقابل بأجرة) مفهوما أن المدة لو كانت تقابل بأجرة وطلب البائع تأخيرها إليها وأجابه المشتري سقط حقه . وقد يتوقف فيه بأن التأخير إنما وقع بطلب البائع فلم ينسب المشتري فيه إلى رضا البائع ومفهومه أيضا أنه لو أمكن إزالته في مدة تقابل بأجرة ولم يرش البائع بتأخيرها إليها سقط خيار المشتري وإن لم تزد المدة على ثلاثة أيام كيوم ونحوه (قوله ولم يمكنه) أى الإثبات (قوله فله الرد بعيب آخر)

(قوله وهو ممن يخفى عليه الخ) عبارة الشهاب حج : وعذر بقرب إسلامه وهو ممن يخفى عليه بخلاف من يخالفنا من أهل الذمة انتهت . فقول بخلاف من يخالفنا الخ مفهوم قوله وهو ممن يخفى عليه ، فالصورة أن الذى أسلم بخلاف ما يفيد كلام الشارح (قوله فله رده إذا عاد) فليس تأخير مسقط للرد ، وليس المعنى أن له التأخير كما له الرد حالا (قوله فله الرد بعيب آخر)

ولا في مشتر آخر ثم علم بالعيب ولم يرض البائع به . مسلوب المنفعة فله التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة وإذا وجب الفور (فليبادر) مريد الرد (على العادة) فلا يكلف الركض في الركوب والغدو في المشي ليرد (فلو علمه وهو يصلي) ولو نفلا (أو) وهو (يأكل) ولو تفكها فبها يظهر أو وهو في حمام أو خلاه أو قبل ذلك وقد دخل وقته (فله تأخير) أي الرد (حتى يفرغ) من ذلك على وجهه الكامل لعذره كما في الشفعة ، ومن ثم أجرى هنا ما قالوه ثم وعكسه ، ولو سلم على البائع لم يؤثر بخلاف محادثته كما لا يؤثر لبس ما يتجمل به عادة أو تأخير لنحو

شامل لما لو علم بالعين معا فطلب الرد بأحدهما فعجز عن إثباته فله الرد بالآخر وإن لم يعلم البائع به قبل ، ولو قيل بعدم الرد في هذه الحالة لم يكن بعيدا لأن عدم إعلام البائع به تقصير من المشتري ، إلا أن يقال : إن طلب الرد بالعيب الأول دليل على عدم رضاه بالمبيع (قوله ولا في مشتر أجر ثم علم بالعيب الخ) أي وأما لو رضى به فأخذ مسلوب المنفعة ، ولا أجر له في المدة الباقية ، وهذا بخلاف مالو تحالفا وفسخ البيع وكان أجره المشتري فللبائع أجره مثل المدة الباقية ولو كان هو الفاسخ لأنه لو لم يفسخ لنفسه غيره فكأنه مكره ، بخلاف ما هنا فإنه رضى به اختيارا ، لكن يرد على هذا الفرق الإقالة بلا سبب ، فإنه إذا قاله البائع ووجد المبيع مؤجرا فإنه يرجع بأجره مثل المدة الباقية . اللهم إلا أن يقال : إن المقليل لما كانت الإقالة مطلوبة منه لأنها تسن في حقه كان محسنا فاستحق الأجرة ، وأيضا فالإقالة لما لم يستقل بها أحد العاقدين بل لابد فيها من إيجاب وقبول أشبهت العقود (قوله إلى انقضاء مدة الإجارة) أي وإن طاللت كتسعين سنة حيث لم يحصل فيها للمبيع عيب في يد المستأجر وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون الإجارة للبائع أو غيره ، وهو ظاهر للحقوق الضرر بأخذه مسلوب المنفعة ، لكن قيد في شرح العباب بقوله : أي لتغير البائع كما بحثه الزركشي ، هذا ويمكن تصويره لما كان يمكن المشتري فسخ عقد الإجارة ليتوصل بذلك إلى رد العين مع منفعتها للبائع لم يلزم بالصبر إلى فراغ المدة ، ومع ذلك فيه ما فيه (قوله على العادة) أي عادة عامة الناس (قوله فلو علمه وهو يصلي) ينتجه اعتبار عاداته في الصلاة تطويلا وغيره وفي قدر التنفل وإن خالف عادة غيره لأن المدار على ما يشعر بالإعراض أولا ، وتغيير عاداته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك وإن لم يزد على عادة غيره من انتهى سم على حج . وينبغي فيها لو اختلفت عاداته أن ينظر إلى ما قصده قبل الاطلاع على العيب فلا يضرب فعله ، وأنه لو لم يكن له قصد أصلا لايضرب أيضا لأن ما فعله صدق عليه أنه من عاداته وأنه لا يكتفي هنا في العادة مرة واحدة بل لابد من التكرار بحيث صار عادة له عرفا (قوله ولو تفكها) أي دخل وقته بأن حضر أو قرب حضوره (قوله وقد دخل وقته) أي بالفعل ، وقياس ما في الجماعة أن قرب حضوره كحضوره (قوله على وجهه الكامل) ومنته انتظار الإمام الراتب فله التأخير للصلاة معه وإن كان مفضولا إذا كان اشتغاله بالرد يفوت الصلاة معه بل أو تكبيره الإحرام والتسيحات خلف الصلوات وقراءة فاتحة والإخلاص والمعوذتين يوم الجمعة سبعا سبعا (قوله ما يتجمل به عادة) ظاهره وإن لم يكن معتادا له لكن ينبغي تخصيصه بما إذا لم يغفل بمروءته لأن اشتغاله به حينئذ عيب يتوجه عليه الذم بسببه ، فإن أخل بها كلبس غيره فقيه ثياب فقيه لم يعتد في الإشتغال بلبسها (قوله أو تأخير) أي ويعذر في تأخير الخ : أي

أي والصورة أنه علم بالعيبين أولا ولا فرضناه بغلب لا يسقط حقه من الرد لو اطلع على عيب آخر فعلى للتخصيص بما إذا اشتغل بالإثبات (قوله فله التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة) يقال فيه ما قدمته في الآتي والمغصوب على أن هذه تقدمت في كلامه

مطر أو وحل شديد فيما يظهر ، والأوجه الاكتفاء فيه بما يسقط معه طلب الجماعة (أو) علمه (ليلا فحني) يصبح لعدم التقصير . نعم إن تمكن من السير بغير كلفة لم يعذر فلا فرق بينه وبين النهار كما قاله في المطلب ، ونقل نحوه في الكفاية عن التثمة (فإن كان البائع بالبلد رده) المشتري (عليه بنفسه أو وكيله) إن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر ولولي المشتري ووارثه الرد أيضا كما لا يخفى (أو) رده (على) موكله أو وارثه أو وليه أو (وكيله) بنفسه أو وكيله كما أفاده سياق كلام المصنف ، فعبارته مساوية لعبارة أصله وإن فرق بعضهم بينهما وذلك لأنه قائم مقامه (ولو تركه) أي المشتري أو وكيله البائع ووكيله (ورفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد) في الرد لأن الخصم ربما أحوج في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الإتيان إليه أولا فاصلا للأمر جزما . قال الرافعي : وهذا ما فهمته من كلام

أو كما لا يؤثر تأخير (قوله والأوجه الاكتفاء فيه) أي نحو المطر (قوله طلب الجماعة) وهو ما يبل الثوب (قوله فحني يصبح) أي ويدخل الوقت الذي جرت به العادة بانتشار الناس إلى مصالحهم عادة (قوله بغير كلفة) أي بالنظر لحالة نفسه (قوله إن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر) كأن كان الوكيل غائبا عن المجلس فانتظر حضوره . قال في شرح العباب : ولا بطل حقه ، وإذا استوت مسافته إلى المالك وإن لم يكن هو البائع كأن اشترى من ولي فعمل المولى فبرد عليه لا على وليه على الأوجه . ثم رأيت الأذرى قال : والرد عليه ظاهر لأنه المالك اه سم على حج . وبقي ماله اشترى الولي لطفله مثلا ففعل ثم وجد في المبيع عيبا ، وقياس ما ذكره أن الراد هو المولى عليه لكونه المالك لا وليه ، وعليه فالفرق بينه وبين ما لو كل الطفل في زمن خيار الشرط حيث قلنا ثم الرد لولي لا له أن خيار الشرط ثبت للولي ابتداء فدام بخلافه هنا . نعم لو ظهر العيب قبل كمال الصبي وأخبر الولي الرد لعلمه ثم كمل الصبي فيحتمل أن يلحق بخيار الشرط لثبوت الخيار له قبل كمال الطفل فليراجع ، فإن قضية إطلاقه أن الرد عليه مطلقا ، ويمكن توجيهه بأن الرد إنما ثبت للولي قبل كمال الطفل لضرورة وقد زالت بكماله . بخلاف خيار الشرط فإنه يثبت للولي قصدا براضى العاقلين (قوله ولولي المشتري) أي بأن اشترى عاقل ثم جن (قوله كما لا يخفى) لانتقال الحق لهما (قوله على موكله) أي البائع (قوله أو وليه) أي أو الحاكم ويمكن شمول الولي له ، وكتب أيضا قوله أو وليه لو كان وليه الحاكم كأن مات العاقد وخلف أطفالا ووليهم الحاكم المذكور وكان بحيث لو رده على الحاكم خيف على المال منه فينبغي أنه لا يجوز له الرد عليه كما صرحوا به في نظائره وأنه يعذر في التأخير إلى كمال الأطفال وزوال المبيع وفوائده للمشتري وضمانه عليه كما هو معلوم (قوله لأنه قائم مقامه) قضيته أنه لو تراخى في الرد بلا عذر سقط وأنه يجب عليه الإشهاد في طريقه إن رأى العدل ، وقد يقال توكيله كاف لإشعاره بعدم الرضا فلا يجب الفور ولا الإشهاد على الوكيل ، لكن في حج مانصه : ويلزمه الإشهاد عليه : أي الفسخ أيضا حال توكيله أو عذره لنحو مرض أو غيبة عن بلد المردود وخوف من عدو وقد عجز التوكيل في الثلاث وعن المضي إلى المردود عليه والرفع إلى الحاكم أيضا في الغيبة اه . وكتب عليه سم قوله حال توكيله ولم يذكره في الروض ولا في شرحه ولا في غيرها ، ويوجه بأن توكيله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه بل لا يساويه مع أنه لا يساويه مع أنه إذا قدر على الإشهاد حينئذ وجب . فإن قلت : لزوم الإشهاد يعطل فائدة التوكيل . قلت : لو سلم إبطالها في هذه الحالة فلا محذور اه . وقد يقال : ينبغي أن يفسخ بمحضرة من يريد توكيله ليحلف معه ، وإذا وكله فليكن ذلك مجرد الرد وطلب الثمن ، وبعض الهوامش أن التوكيل عذر في عدم الإشهاد ، وفيه نظر لا يخفى لما تقدم عن سم من أن توكيله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه (قوله أي المشتري) تفسير للضمير المستتر (قوله البائع) تفسير للضمير المنصوب (قوله أو وكيله) أي وكيل البائع (قوله جزما) أي من غير تأخير وافتقار إلى غيره

(قوله ولولي المشتري) أي إذا خرج عن الأهلية ، وكذا يقال بالنسبة لما يأتي في البائع

الأصحاب وحاصله تخييره بين الأمرين اه . وهو كما قال وإن قال الأذرعى كابن الرفعة إن محله إذا لم يلق أحدهما قبل الآخر ، وعليه يحمل قول الإمام المذهب أن العدول إلى القاضي مع وجود الخصم تقصير . نعم يظهر أنه لو اطلع عليه في مجلس الحكم فذهب إلى البائع من غير فسخ بطل حقه ، وشمل ذلك القاضي الذي لا ينفذ حكمه بعلمه وإن لم يكن عنده أحد يشهد لأنه يصير شاهدا له ، على أن محله لا يخلو عن شهود غالبا ، فقد قال في الأنوار : لو اطلع في مجلس الحكم فخرج إلى البائع ولم يفسخ بطل حقه ، ولو اطلع بحضرة البائع فتركه ورفع إلى القاضي لم يبطل كما في الشفعة . قال في الإسهاد : وإنما يخير بين الخصم والحاكم إذا كانا بالبلد ، فإن كان أحدهما غائبا تعين الحاضر ، وليس المراد بالرفع إلى الحاكم الدعوى لأن غريمه غائب عن المجلس وهو في البلد وإنما يفسخ بحضرة ثم يطلب غريمه (وإن كان) البائع (غائبا) عن البلد ولا وكيل له بها (رفع) الأمر (إلى الحاكم)

(قوله كما قال) يستثنى منه ما لو لقي القاضي أولا فعدل عنه إلى البائع فإنه مسقط لارد كما يأتي في قوله نعم يظهر أنه لو اطلع عليه الخ ، ويظهر أن محل ذلك أيضا إذا كان القاضي لا يأخذ شيئا من المال وإن قل أو لا يصل إليه إلا بمشقة ، وإلا فلا يكون عدوله إلى البائع مسقط لارد (قوله الأمرين) أى البائع والحاكم (قوله وعليه) من تنمة كلام الأذرعى (قوله لو اطلع عليه في مجلس الحكم) أى أو قبله ورأى القاضي قبل ملاقة البائع ، وقد تشمل هذه عبارة الأذرعى ، وانظر لو لقي البائع أو تركه لوكيله أو عكسه هل يضر لأنه مقصر أولا لأن الجميع في مرتبة واحدة والحاكم في المرتبة الأخرى ، وظاهر كلامهم أنه يضر إلا في مسئلة واحدة ، وهى ما لو لقي البائع وعدل عنه إلى الحاكم فإنه يضر لأنه آكد ، فينبغي أن مثله في الضرر ما لو لقي الموكل وعدل عنه إلى الوكيل لأن المقصود يحصل بالرد على كل منهما ، فعدوله عن أحدهما للآخر تقصير ، وهذا بخلاف ما لو قصد ابتداء الذهاب إلى واحد منهما وترك الآخر فإنه لا يضر لعدم نسبته إلى تقصير حيث استوت المسافتان (قوله لا ينفذ حكمه بعلمه) أى بأن لم يكن مجتهدا (قوله لأنه يصير شاهدا له) أى وتظهر ثمرته فيما لو وقعت الدعوى عند غيره أو استخلف القاضي المشهود عنده من يحكم له (قوله بطل حقه) ظاهره وإن خلا مجلس الحكم عن الشهود وأمكنه الخروج منه والإشهاد خارجه على الفسخ مرسى على حجج . ويوجه بما مر من أنه يصير شاهدا له (قوله قال في الإسهاد) لابن أبى شريف (قوله وإنما يفسخ) أى بل المراد أنه إنما الخ ، وهل يقدم الفسخ على الإخبار هنا قياسا على ما يأتي عن الفراوي أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر أنه لا يشترط بل يلغى تقديم الإخبار ، ويفرق بين هذا وبين الإشهاد الآتى بأن المقصود من الرفع الآتى للقاضي فصل الخصومة ، وهو إنما يكون بعد الإخبار ، بخلاف الإشهاد فإن المقصود منه مجرد الإخبار بالفسخ فوجب تقديمه (قوله وإن كان البائع غائبا) ألحق في النسخ الحاضر بالبلد إذا خيف هربه بالغائب عنها اه شرح روض (قوله رفع الأمر الخ) بقى ما لو كان غائبا ولا وكيل له بالبلد ولا حاكم بها ولا شهود فهل يلزمه السفر إليه أو إلى الحاكم إذا أمكنه ذلك بلا مشقة لا تحتل ، وقد يفهم من المقام لزوم اه سم

(قوله وحاصله تخييره بين الأمرين) صادق بما إذا لقيه أحدهما قبل الآخر فيكون له العدول عنه إلى الآخر ، وصريح سياقه أن هذا الصدق معتمد عنده بدليل رده لتقييد ابن الرفعة الأذرعى بقوله وإن قال الأذرعى الخ ، بدليل أنه لم يستترك إلا إذا اطلع في مجلس الحكم ، لكن في حاشية الزبائدي أنه لو مرّ بالقاضي ليس له العدول عنه إلى البائع (قوله وعليه يحمل قول الإمام) أى على قول الأذرعى كابن الرفعة وكان الأول أن يقول : ويوافقه قول الإمام أن نحو ذلك (قوله نعم يظهر أنه لو اطلع عليه في مجلس الحكم) خرج به ما لو مرّ بالحاكم في طريقه وقد قلعنا ما فيه

ولا يؤخره لحضوره فيقول اشتريته من فلان الغائب بكذا ثم ظهر به عيب كذا ويقم البيعة على كل ذلك ويحلغه أن الأمر جرى كذلك لأنه قضاء على غائب فتعتبر شروطه ثم يفسخ ويحكم له بذلك ويبقى الثمن ديناً عليه إن قبضه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويعطيه الثمن من غير المبيع إن كان ولا باعه فيه ، ويمتنع على المشتري حبس المبيع إلى قبض الثمن ، بخلافه فيما يأتي لأن القاضي ليس يتخصم فيؤمن بخلاف البائع ، وعلم مما قررناه أن الرفع إلى الحاكم ليفسخ عنده تكتي فيه الغيبة ولو عن المجلس أخذنا مما مر ، أما القضاء به وفصل الأمر فلا بد فيه من شروط القضاء (على الغائب) فلا يقضى عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله إلا لتعزز أو توار ذكر معظم ذلك الزركشي كالأذرعى (والأصح أنه) إذا عجز عن الإنهاء لمرض مثلاً أو أنهى وأمكنه في الطريق الإشهاد (يلزمه الإشهاد على) نفس (الفسخ) على الراجح لا على طلبه لقدرته على الفسخ بمحضرة الشهود فتأخيره حينئذ يتضمن الرضا ، والأقرب كما قاله ابن الرفعة الاكتفاء بشاهد واحد كما هو الأصح في أداء الضامن ، ولو أشهد مستورين فباتا فاسقين فالأوجه الاكتفاء به على الأصح كتنظيره من الضمان ، أيضاً ، ولا ينافي لزوم الإشهاد هنا ما يأتي في الشفعة أنه لو سار طالبها

على حج (قوله ولا يؤخره لحضوره) ينبغي ولا للذهاب إليه اه سم على حج (قوله ويقم البيعة) أى وجوبا (قوله ويحلغه) أى وجوبا (قوله ثم يفسخ) أى المشتري هذا إن لم يفسخ قبل وإلا أخبر به كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله ويأخذ المبيع) أى القاضي (قوله ولا باعه) أى حيث تعينت المصلحة في بيعه وإلا تخير بينه وبين غيره حيث كانت المصلحة فيه وفي غيره سواء ، وعبرة شرح الروض : وإنما لم يقض من البيع ابتداء للاغتناء عنه مع طلب المحافظة على بقاءه لاحتمال أن له حجة يبدلها إذا حضر (قوله بخلافه فيما يأتي) أى في باب المبيع قبل قبضه ، وهو أن له الحبس وتقدم له عن المجموع عند قول المصنف وتحسب المدة من العقد ، وقيل من التثريق إن حبس في جميع الفسوخ : وعبارته : وليس لأحدهما بعد الفسخ حبس ما في يده بعد طلب صاحبه بأن يقول : لا أرد حتى يرد ، بل إذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع إليه ثم يرد ما كان في يده كما في المجموع هنا ، ومثله جميع الفسوخ على ما اعتمده جمع ، لكن الذي في الروضة واعتمده السبكي وغيره أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه مادام محبوسا اه . وقوله ومثله جميع الفسوخ هو المعتمد خلافاً للسبكي (قوله وعلم مما قررناه) أى في قوله وليس المراد بالرفع الخ (قوله إلا لتعزز أو توار) أو غيبة بمسافة بعيدة وهي التي لا يرجع منها مبكراً إلى محل ليلاً ، وهذا ما قاله الأذرعى وتبعه الزركشي ، وخالف في ذلك السبكي وابن الرفعة وجعل ذلك مستثنى من القضاء على الغائب فجزأه مع قرب المسافة كما اقتضاه إطلاقهم والمعتمد الأول اه شيخنا زياى (قوله يلزمه الإشهاد على الفسخ) قال في شرح العباب بقوله رددت المبيع أو فسخته مثلاً ومن ثم قال الأذرعى وغيره : لا بد للناطق من لفظ يدل على الرد ، وبما يصرح به قول ابن الصلاح عن القراوى : صورة رد المبيع أن يقول رددته بالعيب على فلان ، فلو قدم الإخبار عن الرد بطل رده : أى إن لم يعلن ببجمله اه سم على حج . وقوله القراوى : أى بضم الفاء إلى فراوة بليدة بطرف خراسان واسمه أبو عبد الله محمد بن الفضل اه طبقات الأسنوى . قال في الروضة الخامسة مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ولو هلك في يده ضمنه ، وقضيته أنه يجب عليه مؤنة رده إلى يد البائع ولو بعدت المسافة . وفي حج مانصه : فرع : مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلى محل قبضه على المشتري وكذا كل يد ضامنة يجب على صاحبها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة اه . وسأيت ذلك في قول الشارح واعلم أنه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده إلى محل قبضه على المشتري (قوله فالأوجه الاكتفاء به) أى فلا يسقط الرد لعنره لا أنهما يكفون في ثبوت الفسخ ومثل ذلك مالو بانا كافرين أو رقيقين

لم يحتاج للإشهاد كما لو أرسل وكيلاً ولم يشهد لأنَّ الرَّد هنا رفع الملك الرَّد واستمراره على الملك مشعر بالرضا فاحتاج إلى الإشهاد على الفسخ ليجرح عن ملكه ، والشفعي لا يستفيد دخول الشقص في ملكه وإنَّما يقصد به إظهار الطلب والسير يعني عن ذلك ، وإنَّما يلزمه الإشهاد في تلك الصور (إنَّ أمكنه) وتسقط حينئذ عنه القوَّة لعود المبيع إلى ملك البائع بالفسخ فلا يحتاج إلى أن يستمر (حتى ينبيه إلى البائع أو الحاكم) إلا لفصل الأمر خاصة وحينئذ لا يبطل رده بتأخيره ولا باستخداًمه . نعم يصير به متعدداً وقد علم من ذلك أن قوله حتى ينبيه غاية لفصل الأمر خاصة ، ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد وبهذا التقرير الذي ذهب إليه جمع محققون بناء على ما مر من أنه يشهد على نفس الفسخ علم صحة كلامه إذ بعد الفسخ لا وجه لوجوب فور ولا إنهاء ، ومن زعم أن الاكتفاء بالإشهاد إنَّما هو عند تعدد الحاكم والخصم فغير صحيح ، وحينئذ فعلى إيجاب الإشهاد عليه في حالتي وجود العذر وفقده أنه عند وجوده يسقط الإنهاء ويجب تحريُّ الإشهاد إنَّ تمكن منه وعند فقده يحجر بينه وبين الإنهاء وحينئذ يسقط الإشهاد : أي تحريه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد وهذا بحسب مظاهر في هذا المقام (فإن عجز عن الإشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الأصح) لأنَّ إيجاب لفظ من غير سماع أو سماع لا يعتد به بعيد فيؤخر إلى أن يأتي به عند المردود عليه أو الحاكم لعدم فائدته قبل ذلك بل لبقية ضرر عليه فإنَّ المبيع ينتقل به الملك البائع ،

(قوله في تلك الصور) مراده بالصور: ما تقدم في قوله إذا عجز عن الإنهاء لمرض مثلاً أو أنهى وأمكنه في الطريق الخ ، وعليه فجعل ذلك صوراً إما بناء على أن الجمع مافوق الواحد أو بالنظر لما اندرج من تحت العجز عن الإنهاء من المرض ونحوه (قوله إنَّ أمكنه) قال في شرح العباب بأن رأى العدل في طريقه ولم ينش على نفسه مبيع تيمم لو وقف وأشهده فيما يظهر ، ويظهر أيضاً أنه لو كان للشهود موضع معلوم وهم فيه ولم يمر عليهم ، لكن مسافة محلهم دون مسافة المردود عليه لم يكلف التعرُّج إليهم لآله لم يعد بتركه مقصراً حينئذ ، بخلاف ما إذا لقي الشاهد أو مرَّ عليه في طريقه وليس له الاشتغال بطلب الشهود عن الإنهاء إلى من مرَّاهم على حج (قوله وحينئذ) أي حين إذ أشهد على الفسخ (قوله يصير به متعدداً) أي فيضمنه ضمان الغصوب وظاهره وإن احتاج لركوبها لكونها جوحاً ، وعليه فلو ركب حرم ولزمته الأجرة ، وقد يقال عذره يسقط الحرمة دون الأجرة (قوله وقد علم من ذلك) أي ما قرره بقوله فلا يحتاج إلى أن يستمر (قوله لفصل الأمر) أي لا للإشهاد (قوله لوجوب الإشهاد) أي والمعنى ويستمر وجوب الإشهاد حتى ينبيه ، أي حيث لم يلق من يشهده على ذلك في ابتداء سيره مثلاً (قوله وبهذا التقرير) هو قوله وإنَّما يلزمه الإشهاد (قوله علم صحة كلامه) أي المصنف (قوله فإنَّ المبيع) علة

(قوله ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد) أي والمعنى ويستمر وجوب الإشهاد حتى ينبيه : أي حيث لم يجد من يشهده على ذلك في ابتداء سيره مثلاً كما في حاشية الشيخ ، لكن قوله أي حيث لم يجد من يشهده بأباه كلام المصنف إذ هو مفروض في حالة إمكان الإشهاد كما لا يخفى . واعلم أن قول الشارح ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد لم يذكره الشهاب حج الذي مافى هذه السوادة كلامه ، وهو مناقض لقوله بعد وبهذا التقرير إلى قوله علم صحة كلامه إذ هو صريح في أن المتن لا يصح إلا بهذا التقرير وأن ظاهره فاسد ، وإذا كان كذلك فكيف يقول ويجوز أن يكون غاية لوجوب الإشهاد (قوله بناء على ما مر الخ) كان ينبغي تأخيره عن قوله علم صحة كلامه كما صنع الشهاب حج (قوله وعند فقده) يتخير بينه وبين الإنهاء يوم أن له حالة فقد العذر العدول عن الإنهاء والذهاب ابتداء إلى الشهود وليس مراداً بل المراد ما أفاده قوله عقبه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد

وقد يتعلل عليه ثبوت العيب فينضر بالمبيع بعد الاطلاع على العيب والثاني يجب لبيادر بحسب الإمكان لقدرته عليه (ويشترط) أيضا لجواز الرد (ترك الاستعمال) من المشتري لمبيع بعد إطلاعه على عيبه (فلو استخدم العبد) أى طلب منه أن يخدمه كقوله ناولي كذا وإن لم يمثل ، أو استعمله كأن أعطاه الكوز من غير طلب فأخذه ثم رده له ، بخلاف مجرد أخذه منه من غير رد لأن وضعه بيده كوضعه بالأرض (أو ترك) من لا يعذر بهجهل ذلك (على الدابة سرجها أو لإكافها) ولو ملكا للبائع أو اشتراه معها كما جرى عليه ابن المقرئ في روضه في سيره للرد أو في المدة التي اغتفر له التأخير فيها ، والإكاف بكسر الهزة أشهر من ضمها ماتحت البرذعة وقيل نفسها وقيل غيرهما (بطل حقه) من الرد والأرض لإشعاره بالرضا لأنه انتفاع به ، إذ لو لم يتركه لاحتاج إلى حله أو تحميله ، ولو كان نزع يضرها كأن عرق وخشى من النزح تعيبها لم يسقط حقه كما قاله ابن الرفعة وارتضاه السبكي وغيره ، إذ لا إشعار حينئذ ، والأوجه أخذنا بما يأتي أن يكون مثل ماتقرر ماله تركه لمشقة حمله أو لكونه لا يليق به أما لو

للضرر (قوله فينضر) وب تقدير ذلك يكون كالظافر بغير جلس حقه فيتولى بيعه ويستوفى منه قدر الثمن ، فإن فضل شيء دفعه للبائع وإن بقي شيء في ذمة البائع فيأخذه مثله من ماله إن ظفر به (قوله ترك الاستعمال) هو طلب العمل فيفيد أنه لو خدمه وهو ساسك لم يضر سم على منبج اه . وظهره أنه لا فرق في ذلك بين الجاهل بثبوت الخيار والعالم ، وبه صرح حج حيث قال : تنبيه : مقتضى صنيع المتن وظاهر قول الروضة كما أن تأخير الرد مع الإمكان تقصير ، فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف لإشعارها بالرضا أنه لو علم بالعيب وجهل أن له الرد به وعذر بهجهل ثم استعمله سقط رده الخ (قوله من المشتري) خرج به وكيله وولييه فلا يكون استعمالها مسقطا للرد (قوله فلو استخدم العبد) أى من لا يعذر بهجهل ذلك كما يأتي عن سم ، وفي كلام حج أن مقتضى المتن كالروضة أنه لو جهل أن له الرد فاستعمل المبيع ليأسه من الرد في ظنه ثم علم أن له الرد لم يعذر ، وشمل قوله لو استخدم العبد الخ ماله احتاج إلى ذلك لصلاته كأن كان لا يمكنه الاستناد إلا بمعين ، ومن الاستخدام ماله صال شخص على المشتري فطلب منه المعاونة في دفعه عنه فيسقط لأنه لحفظ نفسه ، بخلاف ماله صال على العبد فطلب منه ذلك فلا يسقط رده قياسا على ما لو ركب الدابة للهرب بها خوفا عليها من إغارة أو نهب الآتي (قوله أن يخدمه) بضم الدال اه مختار (قوله كقوله ناولي كذا) وهل مثل ذلك الإشارة من الناطق أم لا ؟ فيه نظر فيحتمل ، وهو الظاهر بل المتعين أن الإشارة هنا كالنطق فتسقط الرد قياسا على الاعتداد بها في الإذن في دخول الدار وفي الإفتاء ، وأما الكتابة فينبغي إن نوى بها طلب العمل من العبد امتنع الرد لأنها كناية وإلا فلا (قوله وإن لم يمثل) فيه رد على مافي الروض من أن سقوط الرد فيها إذا استدعى الشرب من العبد مقيد بما لو سقاه (قوله كأن أعطاه) أى أعطى الرقيق سيده الكوز (قوله من غير رد) أى أو بتعريضه فأق له به (قوله لأن وضعه) أى الكوز (قوله بيده) أى السيد (قوله أو ترك من لا يعذر بهجهل ذلك) لم يقيد به فيما قبله ولا يبعد التقييد به فيه أيضا اه سم على حج . وعليه فهو مخالف لما تقدم من حج أنه مقتضى كلام المتن كالروضة (قوله ماتحت البرذعة) بفتح الواحدة وسكون الزاء وفتح الدال المعجمة أو المهملة اه كذا في حاشية غزى على الشافعية (قوله وقيل غيرهما) عبارة حج بدل هذا وقيل مافوقها . والمراد هنا واحد ما ذكر فيما يظهر (قوله وخشى من النزح) أى ولو بمجرد التوهم لأن المدار على مالا يشعر بقصد انتفاعه وتوهمه العيب المذكور مانع من إرادته الانتفاع ، ولو اختلف البائع والمشتري في ذلك فيبني تصديق المشتري لأن البائع يدعى عليه مسقط الرد والأصل عدمه على أن ذلك لا يعلم إلا منة (قوله مثل ماتقرر)

(قوله أو في المدة التي اغتفر له التأخير فيها) أى وإلا فالرد ساقط بالتأخير لا بالترك المذكور

كان من يعنونه في مثله لجهله لم يبطل به في حقه كما قاله الأذرى ، وما نقله الرويانى من حلّ الانتفاع في الطريق مطلقا حتى بوطه الثيب مردود ، والفرق بينه وبين الحلّ الآتى ظاهر ، وخرج بالسرج والإكاف العطار واللبان فلا يؤثر تركهما لتوقف حفظهما عليهما (ويعنر في ركوب جوح) للرد (يعسر سوفا وقودها) للحاجة إليه ، ويؤخذ منه أنه لو خاف عليهما من إغارة أونهب فركبها للهرب بها لم يمنعه من ردها ، بخلاف ركوب غير الجموح واستدامته له بعد علمه بالعيب ، بخلاف مالو علم عيب الثوب وهو لا يلمه لا يلزمه نزعه لأنه غير معهود كذا ذكره ، وظاهر أنه هو المعتمد نظرا للعرف في ذلك ، ولأن استدامة لبس الثوب في طريقه للرد لا تؤدى إلى نقصه ، واستدامة ركوب الدابة قد يؤدى إلى تعيبها ، وكلاهما فيها محله إذا لم يحصل للمشتري مشقة بالزول أو النزاع ، فما ذكره الأسنوى فيهما عند مشقته ليس مرادا لهما كما يؤخذ من كلامهما في هذا الباب ، ويلحق بما قاله مالو تعذر رد غير الجموح إلا بركوبها لعجزه عن المشى ، وله حلب لبنها الحادث حال سيرها ، فإن أوقفها له أولا لعالها وهى تمتشى بدونه

في عدم سقوط الرد (قوله ممن يعنر في مثله) أى بأن كان عاميا لم يخاطب الفقهاء مخالطة تقتضى العادة في مثلها بعدم خفاء ذلك عليه (قوله ظاهر) ولعل وجهه أن الحلب تفريغ للدابة من اللبن المملوك للمشتري فليس فيه ما يشعر بالرضا ببقاء العين ولا كذلك الوطء ونحوه (قوله فلا يؤثر تركهما) أى ولا وضعهما في الدابة لأن لأن الغرض حفظهما (قوله للحاجة إليه) وهل يلزمه ساوك أقرب الطريقين حيث لا عذر للنظر فيه محال ، ولعل الزوم أقرب لأنه بسلك الأطول مع عدم العنر بعد عاينا كما دل عليه كلامهم في القصر اه حج . وعليه فينبئ سقوط الخيار بمجرد العلول لا بالانتهاء ، وينبئ أيضا أنه ليس من العذر مالو سلك الطويل لمطالبة غريم له فيه فيسقط خياره (قوله من ردها) هذا كله قبل الفسخ ، فلو عرض شيء من ذلك بعد الفسخ هل يكون كذلك أولا؟ فيه نظر ، وقد قلنا ما يقتضى التفرقة بينهما وهو أنه لا يسقط الرد بالاستعمال بعد الفسخ مطلقا وإن حرم عليه ذلك وجبت الأجرة (قوله بخلاف مالو علم الخ) هو في مقابلة قوله بخلاف ركوب الخ ، والمراد أنه لا يعنر في ركوب غير الجموح واستدامته ، بخلاف مالو علم عيب الثوب الخ فإنه يعنر فيه (قوله لا يلزمه نزعه) ظاهره وإن لم يكن في نزعه مشقة ولا أخل بمروءته (قوله لا يؤدى إلى نقصه) مفهومه أنه إذا أدى إليه سقط رده وهو ظاهر (قوله وكلاهما فيهما) أى الثوب والدابة (قوله محله إذا لم يحصل) صريح هذا أنه لا يكلف نزع الثوب مطلقا بخلاف الدابة فإنه يفصل فيها بين مشقة الزول عنها وعلمه ، وهو مخالف لما نقله سم عنه في حواشى حج وحواشى المنهج ، وعبارته على المنهج المعتمد في كل من الدابة والثوب أنه إن حصل له مشقة بالزول عن الدابة ونزع الثوب لم يسقط خياره ، وإلا سقط من غير تفرقة بين ذوى الهيئات وغيرهم اه (قوله ويلحق بما قاله) ويظهر تصديق المشتري في ادعاء عذر مما ذكر ، وقد أنكره البائع لأن المسامح من الرد لم يتحقق ، والأصل بقاؤه اه حج (قوله لعجزه عن المشى) ولا يضر تركه البرذعة عليها حيث لم يتأت ركوبه بدونها لعدم دلالة على الرضا (قوله وله حلب لبنها) عبارة حج : وله حلب نحو لبنها ، وكتب عليه سم مانصه : قياس جريان هذا التفصيل في جزء الصوف الحادث بل يشمله لفظ نحو لكن وقع في الدرس خلافه وأنه يضر الجفز مطلقا ولو حال السير فلتنحرر المسئلة ، وانظر حيث جوزنا له استعمال المبيع في هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ وإلا حرم لخروجه عن ملكه وإن كان له عذر أو يباح مطلقا للعذر وإن خرج عن ملكه اه . أقول : وقد يقال العذر يبيح له ذلك مع الأجرة كما تقدم ، وقوله فلتنحرر المسئلة قضية قول الشارح الآتى . والمعنى يردّه ثم يفصله : أى الصنع نظير ما في الصوف يقتضى الفرق بين الصوف واللبن (قوله فإن أوقفها) الألف حذف (قوله وهى تمتشى بدونه) أى الإعمال

بطل رده كذا جزم به السبكي والأوجه كما قاله الأذرعى أنه لا يضر إذا لم يتمكن منه حال سيرها أو حال علفها أو سقيها أو رعيها . واعلم أنه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده إلى محل قبضه على المشتري بل كل يد ضامنة يجب على رباها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة (وإذا سقط ردّه بتقصير) منه (فلا أرش) له لتقصيره فهو المَفُوت له (ولو حدث عنده عيب) لم يتقدم سببه في يد البائع واطلع على عيب قديم ، وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا ، فن غير الغالب نحو الثبوتية في الأمة فهي حادثة هنا بخلافها ثم في أوانها ، وكذا عدم نحو قرارة أو صنعة فلا رد به ثم وهنا لو اشترى قارئا ثم نسي امتنع الرد ، وتحريمها على البائع بنحو وطء مشتر هو ابنه ليس بمحادث (سقط الرد قهرا) أى الرد القهرى كما قاله الشارح مريدا به أن القهر صفة للرد لا للسقوط ، فيكون الساقط هو رده القهرى ، فلو تراضيا على الرد كان جائزا ، بخلاف ما لو كان القهر صفة للسقوط فإنه يكون الرد ممتنعا مطلقا ، وامتناع الرد قهرا لأنه أخذه بعيب فلا يرد به بعيين ، والضرر لا يزال بالضرر ، ومن ثم لو زال الحادث كان له الرد وكذا لو كان الحادث هو التزويج من البائع أو غيره فقال قبل الدخول إن ردك المشتري بعيب فأنت طالق فله الرد لزوال المانع به ، ولا أثر لمقارنته للرد إذ المدار على زوال

(قوله أنه لا يضر) أى الوقف للحلب (قوله إذا لم يتمكن منه) أى من الحلب كما يؤخذ من شرح الروض ، ويبنى أن عمل ذلك إذا كان التأخير يضر بها وإلا فله التأخير إلى محل البائع (قوله أو غيره) كالتخيير (قوله بل كل يد ضامنة) ومنها مؤنة رد الثمن على البائع (قوله يجب على رباها مؤنة الرد) لو بعد المأخوذ منه هنا عن محل الأخذ منه هل يجب على رب اليد مؤنة الزيادة اه سم على حج ؟ أقول : قضية قوله إلى محل قبضه أنه لا يجب ، وعليه لو انتهى المشتري إلى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج في الذهاب إليه إلى مؤنة فهل يصرف ما يحتاج إليه ثم يرجع به على البائع أو يسلم المبيع للحاكم ثم إن وجده أو كيف الحال ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أنه يرفع الأمر إلى الحاكم إن وجده فيستأذنه في الصرف ولا يصرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك (قوله فهو المَفُوت له) أى الأرض من حيث الخيار : أى خيار الشرط (قوله فيما مر غالبا) ولو فسر الحادث هنا بما نقص العين أو القيمة عما كانت وقت القبض لم يحتاج لزيادة غالبا (قوله في أوانها) أى فإنها ليست عيبا (قوله هو ابنه) أى ابن البائع (قوله ليس بمحادث) أى فله بالرد كما إن وجد أن المشتري الأمة المبيعة محرمة عليه لا يقتضى الرد لكونه ليس عيبا قديما (قوله ممتنعا مطلقا) أى تراضيا أولا (قوله كان له الرد) أى المشتري (قوله فقال) أى الزوج قبل الدخول خرج به ما لو كان بعده فلا يجوز له الرد لوجود العدة وهي عيب (قوله إن ردك المشتري بعيب) سيأتى التعبير عن ذلك بما لو علق الزوج طلاقها بمضى نحو ثلاثة أيام (قوله لزوال المانع) قال في شرح الروض : ولم تخلفه عدة اه سم على حج ، وقوله ولم تخلفه : أى والحال الخ بأن كان قبل الدخول وقوله به أى بالرد (قوله ولا أثر لمقارنته) أى

(قوله بل كل يد ضامنة الخ) علم منه أن اليد بعد الفسخ يد ضمان وهو كذلك (قوله صفة للرد) أى في المعنى وكذا يقال في المنى ، وقد يقال في الثاني إن المراد فيه الصفة الاصطلاحية إن التقدير عليه سقط سقوطا قهريا بمعنى قهريا فهو وصف لموصوف محبوف (قوله فقال) أى ذلك الغير للعلم بزوال المانع في مسئلة تزويجها من البائع بمجرد الفسخ إذ يفسخ به النكاح (قوله قبل الدخول) كان ينبغي تأخيرها عن قوله فله الرد ، إذ لا فائدة في القول قبل الدخول إذا وقع الرد بعد الدخول وخرج بقبول الدخول ما بعد الدخول لأنه تنقيح العدة وهي عيب كما مر

ضرر البائع بعد دخوله في ملكه وهو حاصل هنا فاندفع التوقف في ذلك . والجواب عنه بإصلاح التصوير بأن يقول فأنت طالق قبيله ، ولو أقاله بعد حدوث عيب يبيده فللبائع طلب أرشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ، ويؤخذ من صحته بعد التلف صحته بعد بيع المشتري وهو الأوجه أخذاً من قولهم يغلب فيها أحكام الفسخ من قولهم يجوز التماسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع أو بيعه أو رهنه أو لإجارته ، وإذا جعل المبيع كالتلف فيسلم المشتري الأول مثل المثل وقيمة المتقوم ، وأخذ البلقيني من ذلك صحة الإقالة بعد الإجارة علم البائع أولاً والأجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل (ثم) إذا سقط الرد القهري لحلول العيب (إن رضى به البائع) من غير أرش عن الحادث (ردّة المشتري) عليه (أو قنع به) من غير أرش عن التقديم لانتفاء الضرر حينئذ (ولاً) بأن لم يرض به البائع معيباً (فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد) على البائع (أو يغرّم البائع) للمشتري (أرش التقديم ولا يرد) لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الجانبين (فإن اتفقا على أحدهما) ولم يكن المبيع ربويًا يبيع ببضه (فذاك) ظاهر ، لأن الحق لهما لا يعلوهما و ثم تعين على ولي أو وكيل فعل الأخط ، أما الربوي المذكور فتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مر ، ولأنه

العيب للرد: أي فيما لو قال للزوج قبل الدخول إن الخ (قوله ولو أقاله) أي أقال البائع المشتري ويحصل بلفظ منهما كقول البائع أفلنك فيقول المشتري قبلت (قوله بعد حدوث عيب) ظاهره بأجرة وذلك سواء علم به البائع قبل الإقالة أو لا . وفي سم على منهج : لو فسخ المشتري والبائع جاهل بالحادث ثم علمه فله فسخ الفسخ أه عب وقياسه هنا أن البائع إذا أقال جاهلاً بحلول العيب ثم علمه كان له فسخ الإقالة (قوله يده) أي المشتري (قوله ببعض الثمن) يقتضى أن الأرض هنا جزء من الثمن ، وقد تقدم أن الأرض الذي يأخذه البائع ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن فيؤول قوله هنا ببعض الثمن بنحو قوله ما يقابل بعض الثمن ، لأن جزء القيمة في الغالب لا يزيد على قدر الثمن وإن اتفق ما بين قيمته سلباً ومعيباً قدر مساوى الثمن أو يزيد عليه فذاك نادر (قوله ويؤخذ من صحته) أي الإقالة (قوله بعد بيع المشتري) ويرد البائع الثمن على المشتري ويطالبه بالبدل الشرعى كما يأتي ويستمر ملك المشتري الثانى على المبيع ، وقد وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى مسلم أو كافر عبداً كافراً من كافر أو مسلم ثم أسلم العبد وأطلع فيه على عيب قديم هل يكون لإسلامه عبياً حادثاً فيمنع من الرد أم لا ؟ قلت : الظاهر أن يقال : إن كان ذلك في محل تنقص قيمته فيه بالإسلام فلا ردّ له وإلا فله الرد (قوله يغلب فيها) أي الإقالة (قوله فيسلم) أي البائع المشتري (الخ) (قوله وقيمة المتقوم) ويطالبه البائع بمثل المبيع أو قيمته (قوله وعليه للبائع أجرة المثل) أي لما بق بعد الإقالة من المدة ، وهذا قد يشكل على ما قدمه من أن البائع إذا رضى برد المبيع مؤجراً أخذه مسلوب المنفعة مع الفرق بينه وبين الفسخ بالتحالف بأن البائع قبل باختياره بخلاف التحالف فتأمل ، المهم إلا أن يقال : لما كانت الإقالة مطلوبة في الجملة كان البائع كالمحرر عليها لأمر الشارع بها فاستحق الأجرة ، بخلاف قبوله من المشتري إذا أطلع فيه على عيب فإن البائع غير بين القبول والامتناع فقبوله للعين محض اختيار منه (قوله فتعين الخ) أي أو الرضا به بلا طلب أرش التقديم أه سم على حجج (قوله لما مر) أي من لزوم المفاضلة (قوله ولأنه الخ) هذا التعديل

(قوله فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن) سيأتى أن الأرض المأخوذ من المشتري جزء من القيمة لا من الثمن ، فانظر مامعنى هذا التعليل (قوله لما مر) انظر ما مراده به وما الداعى إليه مع ما بعده ، وليس هو في عبارة التحفة

المساوية لعبارة الشارح

لما نقص عنده لم يؤد لمفاضلة بين العوضين بخلاف إمساكه مع أرض القديم ومرو مالو تعذر رده لتلفه ومضى زال القديم قبل أخذ أرضه لم يأخذ أو بعد أخذه رده أو الحادث بعد أخذ أرض القديم أو القضاء به امتنع فسخه بخلاف مجرد التراضي لا يقال : تقدم أن أخذ أرض القديم بالتراضي يمنع لأننا نقول : عند إمكان الرد يتخيل أن الأرض في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم إمكانه فإن المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع (ولما بأن لم يتفقا على شيء بأن طلب أحدهما الرد مع أرض الحادث والآخر الإمساك مع أرض القديم) فالأصح (إجابة من طلب) الإمساك والرجوع بأرض القديم بائعا كان أو مشتريا لما فيه من تقرير العقد . والثاني يجاب المشتري مطلقا لتلبس البائع عليه . والثالث يجاب البائع مطلقا لأنه إما غارم أو أخذ مالم يرد العقد عليه بخلاف المشتري . نعم لو صيغ الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على عيبه فطلب المشتري أرض العيب وقال البائع بل أردته وأغرم لك قيمة الصيغ ولم يمكن فصل جميعه أجيب البائع ووجهه السبكي بأن المشتري هنا إذا أخذ الثمن وقيمة الصيغ لم يغرم شيئا ، وتم لو أزمناه الرد وأرض الحادث غرمناه لا في مقابلة شيء ، وبذلك علم رد قول الأستاذى إنه مشكل خارج عن القواعد فإن أمكن فصل جميعه فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليقه وصرح به الخوارزمي وغيره ، والمعنى يردّه

قد يشعر بأن المراد بالنقص زوال بعض العين وهو غير مراد لأن الحكم لا يتقيد به ، بل لو كان العيب نحو انصداع للحل أو ابتلال للبر كان الحكم كذلك ، فالأولى في التعليل أن يقال : إنه لما فسخ العقد كان الأرض للعيب الحادث في يده وليس ثم عقد بموجب الجريمة بسبب المفاوضة وبعبارة حجج : نعم الربوي المبيع يجنسه لو اطلع فيه على قديم بعد حدوث آخر يتعين فيه الفسخ مع أرض الحادث لأنه لما نقص عنده فلا يؤدى لمفاضلة بين العوضين الخ وهي أوضح (قوله لما نقص) اللام للتعليل فكان الأولى زيادة فاء في لم يؤد (قوله ومرو مالو تعذر رده) وهو أنه يفسخ العقد ويؤد بدل التالف ويسترد الثمن (قوله أو بعد أخذه رده) أى وإن طالبت المدة جدا اه سم على منهج . وظاهره وإن كان زواله بفعل المشتري كازالته بنحو دواء ولا شيء له في مقابلة الدواء (قوله بخلاف مجرد التراضي) أى يمنع الفسخ (قوله وهي لا تقابل) أى يعوض (قوله فالأصح إجابة من طلب الإمساك) ظاهره وإن كان الآخر متصرفا عن غيره بنحو ولاية وكانت المصلحة في الرد اه فليراجع سم على حجج . وينبغي أن يقال : إن كانت المصلحة في الرد وطلب الولي الإمساك لم يميز لما مر أن الولي إنما ينصرف بالمصلحة وإن طلبه غير الولي كالبائع لولي الطفل : أجيب : لأن البائع لا تلتزمه مراعاة مصلحة الطفل ووليّه الآن غير متمكن من الرد (قوله مطلقا) سواء طلب الإمساك أو الرد (قوله وأخذ ما) أى شيئا (قوله لو صيغ الثوب) أى مشتر وينبغي أن مثل الصيغ غيره من كل ما يزيد به القيمة (قوله بل أردته) أى أقبله ، وبعبارة حجج : بل رده وهي ظاهرة (قوله أجيب البائع) أى والقول قوله في قدر قيمة الصيغ لأنه غارم وظاهره سواء كان الصيغ عيبا أم لا ، وليس مرادا

(قوله لا يقال الخ) هو تابع في إيراد هذا السؤال ، والجواب لشرح الروض لكن لم يتقدم في كلام الشارح ما أحال عليه ، بخلاف شرح الروض فإنه تقدم فيه في المتن أنه إذا ثبت الرد فمرو ليس له أن يصالح على تركه على مال بل يسقط رده بذلك إن علم المنع ، ولما كان مشكلا على ما هنا من غرم البائع أرض القديم وعدم الرد ذكر إشكاله ثم أجاب عنه بما ذكر (قوله نعم لو صيغ الثوب) أى والصورة أنه ليس هناك عيب حادث وإن أومه الاستدراك بنعم فكان الأولى أن يبده بقوله وفارق ما هنا مالو صيغ الثوب الخ . واعلم أن في مسألة الصيغ المذكور تفصيلا طويلا في الروضة وغيرها

ثم يفصله نظير ما في الصوف ، ولو كان غزلا فسجسه ثم رأى به عيبا قديما فله الأرض . فإن رضى البائع بعيبه فيه قولان أحصهما كما قاله الرويانى أنه يخبر البائع بين بذل أجرة التسج وأخذة وغرامة الأرض لأن التسج عمل مقابل بعوض ، وحيث أوجبنا أرض الحادث لانتسبه إلى الثمن بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمتة معيبا به وبالحادث ، بخلاف أرض القديم فلإنا ننسبه إلى الثمن كما مر (ويجب أن يعلم) المشتري البائع على الفور (بالحادث) مع القديم (ليختار) شيئا مما مر كما يجب الفور في الرد حيث لا حادث . نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لأنه لا يعرفه إلا الخواص كما قاله الأذرى (فإن أخرج لإعلامه) بذلك (بلا عذر فلا رد) له به (ولا أرض) عنه لإشعار تأخيرها برضاه به . نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحى عنترى انتظاره ليرده سالما على أوجه القولين وبه جزم فى الأنوار ، والأقرب ضبط القريب بثلاثة أيام فأقل ، وأن الحادث لو كان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها على مضى نحو ثلاثة أيام فانتظره المشتري ليردها خلية لم يبطل رده ، ولو حدث المبيع عيب مثل القديم كيباض قديم وحادث فى عينه ثم زال أحدهما وأشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا أرض وقال المشتري بل الحادث فى الرد حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الرد بحلف البائع ووجب للمشتري بحلفه الأرض وإنما وجب له مع أنه إنما يدعى الرد لتعذر الرد ومثله ما لو نكلا فإن اختلفا فى قدره وجب الأقل لأنه المتيقن ومن نكل عن الحلف منهما قضى عليه كما فى نظاره (ولو حدث عيب لا يعرف القديم لإلابة

بل المراد الأول لأنه هو الذى يتأتى عليه التنازع وطلب الأرض (قوله نظير ما فى الصوف) أى حيث يرد الحيوان ثم يحزه (قوله فله الأرض) أى للمشتري (قوله فإن رضى البائع بعيبه) وهو التسج ، والمراد رضى بأخذه منسوجا هذا هو الظاهر ، لكن لا يناسبه قوله يخبر البائع (قوله فلإنا ننسبه إلى الثمن) أى لبقاء العقد المضمون بالثمن وأما الحادث فهو بعد فسخ العقد فهو بدل القاتل من المبيع المضمون عليه بالبدل (قوله لا يعرفه إلا الخواص) أى فلو عرف الفورية ثم نسبها فيبغى سقوط الرد لنسبها مثل هذه ولتقصيره بنسيان الحكم بعد ماعرفه (قوله والأقرب ضبط القريب بثلاثة أيام) وتقدم أنه لو قال البائع أزيل لك العيب اغتفرت المدة التى لاتقابل بأجرة فلينظر الفرق بينهما ، ولعله أن الملك فى المبيع ثم للمشتري واشتغال البائع بإزالة العيب يفوت منفعة على المشتري فاعتبر فى مدة إزالته أن لاتقابل بأجرة ، بخلاف ما هنا فإن الملك فى المشتري فلا يفوت فيها على البائع شيء واغتفرت مع قصرها لعدم الإشعار ببقاء المشتري على المبيع ، لكن هذا إنما يقتضى عدم إجبار المشتري على موافقة البائع ، وأما أنه يقتضى إسقاط الرد القهرى ففيه نظر ، ومن ثم قالوا : لو أجره المشتري ثم أطلع فيه على عيب عنترى فى التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة وإن طالت حيث لم يتحدث بالمبيع عيب قفاسه هنا كذلك (قوله على مضى نحو ثلاثة أيام) مفهومه أنه لو زادت المدة على ذلك كأن علق طلاقها بسنة مثلا لم يكن له الرد ويجب الأرض حالا ، وقد يرد عليه ما تقدم فى الإجارة من أنه إذا لم يرض البائع بالعين المسلوقة المنفعة صبر المشتري إلى انقضاء الإجارة ولا يأخذ أرضا لعدم بأسه من الرد . اللهم إلا أن يقال : إن التزويج لما كان يراد به الدوام وكان الطلاق على الوجه المذكور نادرا لم يعول عليه (قوله وإنما وجب) أى الأرض (قوله لأنه المتيقن) أى أرض الأقل الخ (قوله قضى عليه) أى يمين صاحبه كما هو ظاهر (قوله لا يعرف القديم لإلابة) لو ظهر تغير لحى الحيوان بعد ذبحه ، فإن أمكن معرفة تغيره بدون ذبحه كما فى الجلالة امتنع الرد بعد ذبحه ، وإن تعين ذبحه طريقا لمعرفة تغيره فله الرد . هذا حاصل

(قوله نظير ما فى الصوف) أى الحادث عنده (قوله فإن رضى البائع بعيبه) يعنى فإن رضى به منسوجا (قوله له به) أى القديم .

ككسر بيض) لنحو نعام لأن قشره متقوم (و) كسر (رانج) بكسر النون وهو الجوز الهندي حيث لم تأت معرفة عيبه إلا بكسره فزعم تعين عدم عطفه على ما قبله وذكر ثقب قبله غير صحيح لأن غاية الأمر أنه يمكن معرفة عيبه بالكسر وتارة بالثقب أخرى فيحمل على الأول (وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها (مدود) بعضه بكسر الواو وكل ما مأكوله في جوفه كالرمان والجوز (رد) ما ذكر بالعب القديم (ولا أرش عليه في الأظهر لتسليط البائع له على كسره لتوقف علم بيعه عليه . والثاني يردّ وعليه الأرض رعاية للجانبين ، وهو ما بين قيمته صحيحا معيبا ومكسورا معيبا ولا نظر إلى الثمن . والثالث لا يردّ أصلا كما في سائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بأرش القديم أو يغرّم أرش الحادث إلى آخر ما تقدم . أما بيض نحو دجاج ملد ونحو بطيخ مدود جميعه فإنه يوجب فساد البيع لو رده على غير متقوم فيرجع المشتري بجميع الثمن ويلزم البائع تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به . وبحث الزكشي أن عمله إذا لم ينقلها المشتري وإلا لزمه نقلها منه (فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أخذته) المشتري كتقوير كبير يستغنى عنه بدونه وكشك رمان مشروط بحلّونه لاستغنائه عنه بالفرز فيه لمعرفة حوصته به سواء أعلد ذلك بقيام قرينة تحمله على مجاوز الأقل أم لا كما اقتضاه إطلاقهم لتقصيره في الجملة وعنا . الإطلاق لا تكون الحموضة عيبا لأنها مقصودة فيه (فكسائر العيوب الحادثة) فيمتنع درّه به لعدم الحاجة إليه ، والتدويد لا يعرف غالبا إلا بكسره وقد يعرف بالشق ، ولو اشترى نحو بيض أو بطيخ كثير فكسر واحدة ثم وجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى ردّ الكل بذلك لما بقى من امتناع ردّ البعض فقط ، فإن كسر الثانية

ما أتى به شيخنا الشهاب الرملي اه سم على حج . أقول : قول الشهاب فله الرد أي ولا أرش عليه في مقابلة الذبح كما هو ظاهر لأن الفرض أن تغير اللحم لا يعرف إلا بالذبح (قوله رانج) بكسر النون وبفتحها اه عميرة (قوله وذكر ثقب قبله) أي قبل قول رانج (قوله معرفة عيبه) أي الرانج (قوله بطيخ) بكسر الباء ويقال فيه أيضا الطبيخ اه عميرة (قوله بكسر الواو) من دود الطعام ففعله لازم ، يقال داد الطعام يداد دودا بوزن خاف يخاف خوفا وأداد ودود تدويدا كله بمعنى اه مختار . والوصف مختلف فن داد دائد ومن أداد مدديد ومن دود مدود (قوله أما بيض نحو دجاج) محترز قوله لنحو نعام (قوله وإلا لزمه) أي المشتري نقلها منه : أي إلى محل العقد اه حج . وقضية مامر للشارح أن محل القبض لو كان غير محل العقد كان هو المعتبر (قوله فإن أمكن) أي بالنظر للواقع لالظنه كما يصرّح به كلامهم اه حج . فلو اختلفا في أن ما ذكر لا يمكن معرفة القديم بدونه رجع فيه لأهل الخبرة ، فلو فقدوا واختلفوا صدّق المشتري لتحقق العيب القديم والشك في مسقط الرد (قوله أم لا) أي أم لم يعلن (قوله مقصودة فيه) أي الرمان (قوله فيمتنع ردّه) وإذا امتنع الرد رجع بأرش القديم اه سم على حج (قوله فكسر واحدة) أي ولا فرق بين كونها كبيرة أو صغيرة .

[مسألة] سأل أبو ثور الشافعي عن اشترى بيضة من رجل وبيضة من آخر ووضعهما في كفه فكسرت إحداها فخرجت ملدرة فعلى من يردّ الملدرة ؟ فقال الشافعي : أتركه حتى يدعى ، قال : يقول لا أدري ، قال : أقول له انصرف حتى تدري فإذا مفتون لا معلوم اه . ولا يجتهد لأن فيه إلزام الغير بالاجتهاد ، وذلك غير جائز في الأموال ، ومثله ما لو قبض من شخصين دراهم فمخلطها فوجد فيها نحاسا . قال الزركشي : ويحتمل أن يجتهد هنا إن كان ثم أمانة اه كذا بهامش . أقول : في المسئلة الأولى يهجم ويرد المذكورة على واحد من البائعين ، فإن قبلها فذاك وإلا حلفه أنها ليست مبيعة منه ، فإن حلف فله عرضها على الآخر ، فإن حلف الآخر استمرّ التوقف ، وإن قبلها أحدهما قضى عليه بالثمن ، والمشتري أن يحلف إذا نكل أحدهما إن ظهر له بقرينة يغلب على الظن أنه

فلا ردّ له مطلقاً فيما يظهر لوقوفه على العيب المقتضى للردّ بالأوّل فكان الثانی عيباً جاداً ، ولو بان عيب الدابة وقد أنعمها وكان نزع النعل يعيبها فزعه بطل حقه من الردّ والأرض لقطعته الخيار بتعيبه بالاختيار وإن سلمها بنعمها أجبر على قبول النعل ، إذ لا منة عليه فيه ولا ضمان ، وليس للمشتري طلب قيمتها فإنها حقيرة في معرض ردّ الدابة ، فلو سقطت استردّها المشتري لأن تركها لإعراض لاحتريك وإن لم يعبها نزعها لم يعبر البائع على قبولها له ، بخلاف الصوف يبرر على قبوله كما قاله القاضي لأن زيادته تشبه زيادة الثمن بخلاف النعل فيزعمها ، ولا يتنافى ما ذكرناه مأمراً أن الإنعالم في مدة طلب الخصم أو الحاكم ضارّ لأن ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة ، وهنا نغريغ ، وقد ذكر القاضي أن اشتغاله بجزّ الصوف مانع له من الرد بل يردّه ثم يجزّ ، لكن الفرق بين نزع النعل وجزّ الصوف واضح .

[فرع] إذا (اشترى) من واحد (عبيدين) أى عيّن من كل شيئين لم تنصل منفعة إحداهما بالأخرى (معينين صفة) واحدة جاهلاً بالخال (ردهما) إن أراد لا أحدهما قهراً لتفريق الصفة على البائع من غير ضرورة ،

البائع ويطلب التاكل بالثمن ، أما لو كانتا مبيعتين من واحد فإن كانتا بشمن واحد تبين بطلانه في المذرة ويسقط من الثمن ما يقابله ، وإن كانت كل واحدة بشمن فالقول قول البائع في مقدار ثمن التالفة لأنه غارم . وأما المسئلة الثانية فالظاهر فيها مقاله الزركشي ، لكن لو اجتهد وأداه اجتهد إلى أن النحاس من زيد فأكثر أن النحاس منه فليس له عرضه على الآخر لأنه باجتهاده صار يظن أن الآخر لاحق له فيه فيبقى في يده إلى أن يرجع صاحبه ويعترف به ، وله أن يتصرف فيه من باب الظفر ويحصل بثمنه بعض حقه .

[فرع] لو اشترى بطيخة فوجد لها أثبت نظر ، فإن كان ذلك عقب قطعه من شجره كان عيباً له الرد به ، وإن كان بعد خزينة مدة يغلب إنياته فيها لم يكن عيباً فلا ردّ به (قوله فلا ردّ له) أى ولو بإذن البائع (قوله مطلقاً) أى أمكن معرفة عيبها بدون الكسر أولاً (قوله وليس للمشتري) أى يحرم عليه ذلك على وجه الإلزام (قوله يعبر على قبوله) قضيته أن البائع يملكه ، وأنه لا فرق بين كون المبيع تنقص قيمته بجزّ الصوف أولاً ، وأنه لا فرق بين أن تنضّر الشاة بجزّ ككون الزمن شتاء مثلاً أو لا ، ويوجه ذلك بما ذكره بقوله لأن زيادته تشبه الثمن ، ووجه الشبه أن كلا من أجزاء الحيوان فأجبر على قبوله تبعاً له ولم ينظر للمنة في المساحة لأنه في مقام رد المبيع والتخلص منه ، لكن يشكل على هذا ما تقدم من أن المشتري يرد الشاة ثم يفصل صوفها تحت يد البائع إلا أن يحمل ما تقدم على أن نزع الصوف لا يضرّ بالشاة فكأن المشتري من أخذه بخلاف ما هنا (قوله ثم يجزّ) بابه ردها بخلاف (قوله واضح) ولعله قصر الزمن ، ثم رأيت في شرح الروض فرع اشترى عبيدين الخ (قوله لم تنصل الخ) أى لم تتوقف منفعة إحداهما الكاملة على الأخرى عادة (قوله إحداهما) أى العيّنين اللتين فسر بهما المراد بالعبيدين (قوله ردهما) أى جاز له الرد إن الخ ، فلو اطلع على عيب أحدهما فرضى به ثم اطلع على عيب الآخر ردهما إن شاء ، وكذا لو اشترى عبداً واحداً واطلع فيه على عيب ورضى به ثم اطلع فيه على آخر جاز له الرد ، ولا يمنع من ذلك رضاه بالأوّل . ويدل لذلك قول الشيخ عميرة في أوّل التصرية : ولو رضى بالتصرية ولكن ردها يعيب آخر بعد الحلب رد الصاع أيضاً اهـ . وكذا قول الروض متى رضى : أى المشتري بالمصرّة ثم وجد بها عيباً : أى قديماً ردها وبدل

[فرع] (قوله أى عيّن) عبارة الشهاب حجج عقب قوله عبيدين أو نحوهما من كل شيئين الخ (قوله لم تنصل منفعة إحداهما بالأخرى) إنما قيد به لأنه محل الخلاف وسيأتى مفهومه

ويجوز في رد أحدهما الخلاف المذكور في قوله (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردهما) إن أراد (لالمعيب وحده) فلا يرد قهرا عليه (في الأظهر) لذلك ، وشمل كلامه مالو كان المبيع مثليا لا ينقص بالتبعيض كالحبوب وهو أرحج وجهين أطلقهما بلا ترجيح ، وإن نقل عن نص الأم والبويطي إجماع ، واعتمده بعض المتأخرين ، ويمكن حمله على مالو وقع ذلك بالرضا وهو أولى من تضعيفه وإن كان بعيدا ، وما لو زال ملكه عن بعضه ببيع أو هبة ولو للبائع فلا رد له وهو ماجزم به المتولى في مسألة البيع ، ويقاس به ما في معناه وصححه البيهقي وجزم به السبكي في شرح المهذب في موضع ثم نقله عنهما وعمله بأنه وقت الرد لم يرد كما تملك ، وأقوى به الشيخ وهو المعتمد وإن قال القاضي إن له الرد على المذهب إذ ليس فيه تبعيض على البائع ، واقتصر الأسنوي على نقله عنه وكذا السبكي في شرح الكتاب ، وفي شرح المهذب في موضع آخر وهو مبني كما قاله على أن المانع الضرر فريد أو اتحاد الصفقة فلا والثاني أصح ، ويلحق بالبائع فيها تقرر وارثه ونحوه ، وقول الشارح ولو تلف السلم أو بيع قبل ظهور العيب فرد المعيب أولى بالجواز لتعذر ردما : أى مع أن الأصح عدم الرد فقد صرح الرافعي بأن أولى بكذا لا يلزم منه مخالفة ما قبله في الحكم ، ومقابل الأظهر له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب ، ومحل الخلاف فيها لاتصل منفعة أحدهما بالآخر كما مر ، أما ما اتصل كذلك كصراعى باب وزوجى خف فلا يرد المعيب منهما وحده قهرا قطعا . قال الزركشى : لو مات من يستحق عليه الرد وحلف ابنين أحدهما المشتري

البن معهما أى سم على حج (قوله ويجوز في رد الخ) إنما قال ذلك كالخلى ولم يقل وفيه الخلاف لآتي الخ لجواز أن الشافعي إنما ذكر القولين بالأصالة فيما لو ظهر عيب أحدهما وأن إجراء القولين في هذه بطردهم الخلاف فيها (قوله واعتمده بعض المتأخرين) مراده حج .

[فرع] حيث جوزنا : يعنى على الضعيف رد البعض استرجع قسطه من الثمن قطعا ، وطريق التوزيع تقدير العبايين سليمان وتوقعهما ويقسط المسمى على القيمتين ، ولو وزعنا الثمن عليهما مع عيبهما لأدى إلى خطأ وفساد دل عليه الامتحان ، والصواب تقدير السلامة وهى فائدة عظيمة نافعة في مسائل ذكرت فيها الغنية اه قوت (قوله وهو أولى من تضعيفه) وعليه فلا فرق بين كونه مثليا أو لا لما ذكر من الرضا (قوله وإن كان بعيدا) وجه بعده أنه حيث كان بالرضا لا يختص الحكم بالحبوب ولا بغيرها ، وعمله حج بأنه مع الرضا لا خلاف فيه ، والكلام فيها فيه خلاف اه . وكتب عليه سم قوله والكلام فيها فيه الخ فيه نظر ظاهر ، لأن كون الكلام فيها فيه خلاف للأصحاب لا ينافي تأويل النص المخالف لأحد شقيه بحيث تنزى المخالفة انتهى . أقول : وقد يقال ذكر الخلاف يدل على أن هذا النص قابل لإجراء الخلاف بحيث يكون الخلاف المستنبط منه ، وبما يقابله من كلام الإمام موافقا لقواعده وحيث حمل على أنه بالترضى دل على منافاته للخلاف بكل طريق فينافي اتفاق الأصحاب على قبوله للتخريج (قوله ولو مالو) أى وشمل مالو الخ (قوله وإن قال القاضي) أى فيما لو زال ملكه عن أحدهما للبائع ومشى عليه حج (قوله على نقله) أى الرد عنه أى القاضي (قوله ويلحق بالبائع أى في عدم رد أحدهما وإمساك الآخر) (قوله أى مع أن الأصح) خبر لقوله وقول الشارح (قوله لا يلزم منه مخالفة الخ) أى لجواز أن أوليونه بالنظر

(قوله وهو ماجزم به المتولى الخ) يعنى في الغاية بقربة ما يأتى (قوله مع أن الأصح عدم الرد الخ) كأنه فهم أن ما ذكره الجلال مقرر على الراجح وليس كذلك بل هو إنما فرعه على مقابل الأظهر القائل بجواز الرد في صورة الثمن كما هو صريح سياقه (قوله لا يلزم منه مخالفة ما قبله الخ) انظر ما مقصود هذا الكلام مع أن أولى بكذا يلزم منه عدم المخالفة إذ معناه

هل له أن يردّ هل أخيه نصيبه ؟ الظاهر نعم اه . والأوجه خلافه بتبعض الصفقة ولو فسخ المشتري في بعض العين المبيعة فهل يفسخ في الجميع كما في خيار المجلس ؟ فيه نظر ، وقد ذكر الرافعي في باب تفریق الصفقة أنه لو اشترى عبيدين فخرج أحدهما مبيعاً ليس له إفراده بالرد في الأظهر ، ولو قال رددت المبيع فهل يكون ذلك رداً لهما ؟ وجهان أحدهما لا بل هو لغو ؟ ويؤخذ منه ترجيح عدم الانفساخ فيما قبلها (ولو) تعددت بتعدد البائع كأن (اشترى عبد رجلين) شهد منهما لا من وكيلهما (فبان مبيعاً) أو بتفصيل الثمن كأن اشترى عبيدين كل واحد بمائة (فله) في الأولى (رد نصيب أحدهما) وله في الثانية رد أحدهما أو بتعدد المشتري كما قال (ولو اشترى به) أي اثنان عبد واحد كما في المحرر لأنفسهما أو موكلهما (فلأحدهما الرد) لنصيبه (في الأظهر) لتعدد ما حينئذ بتعدد المشتري لنفسه أو لغيره كما مرّ أو من اثنين ، ولا يصح حل كلامه عليه يجعل الضمير عائداً على قوله عبد رجلين لأن هذه لا خلاف فيها للتعدد بتعدد البائع قطعاً فله رد الربع ، ولو اشترى واحد من وكيل اثنين أو من وكيل واحد

للدليل أو مقابل الراجح (قوله والأوجه خلافه) وله الأرض في مقابلة النصف الذي خص أخاه ويسقط عنه ما يقابل النصف الذي يخصه لأن الإنسان لا يجب له على نفسه شيء ومحلّه إذا لم يكن دين ، وإلا تعلق جملة الأرض بالتركة فيزاحم الديون (قوله ولو فسخ المشتري) أي أو بعض الورثة بعد اطلاعه على العيب (قوله فيه نظر) والمعتمد عدم الانفساخ كما يأتي وهذا اللفظ منه لغو ، وفي سقوط الرد القهري به ما سنذكره قريباً (قوله ولو قال الخ) هو من تمتة غلام الرافعي (قوله فهل يكون ذلك رداً لهما) أي كما في خيار الشرط ، وعليه فالفرق بين هذا وخيار الشرط أن هذا ورد على العقد بعد لزومه واعتبر فيه أن لا ينسب إلى تقصير في علم الرد فكان أقوى ، بخلاف خيار المجلس والشرط فإن كلا منهما يمنع من الملك أو لزومه ، ولا يتوقف على سبب بل هو راجع لمجرد الشبهة حتى لو كان المبيع أكثر قيمة مما اشتراه به وأنفس بما ظنه كان له الرد فضعف الملك معه فتأثر بما لم يتأثر به هنا (قوله بل هو لغو) ثم إن كان اشتغاله بذلك لا يعد به مقصراً كقوله إياه ليلاً أو غير عالم بأن ذلك يسقط الرد وهو ممن يتقضى عليه ذلك مثلاً لا يسقط رده وإلا سقط (قوله فيما قبلها) هي قوله ولو فسخ المشتري في بعض العين المبيعة (قوله وله في الثانية) هي قوله أو بتفصيل الثمن الخ (قوله فله) أي أحد المشتريين رد الربع ، وظاهر أن له أن

المشاركة في الحكم مع زيادة (قوله هل له أن يردّ على أخيه نصيبه) انظر ما صورته مع أن ما يفسخ فيه يعود تركة فيكون بينه وبين أخيه ويرجع بما يقابل من الثمن من أصل التركة (قوله والأوجه خلافه) وظاهر أنه لأرض حينئذ لعدم اليأس من الرد لأن له رد الجميع ولعدم حدوث عيب يمنع الرد ، فما في حاشية الشيخ من لزوم حصّة أخيه من الأرض لم يظهر وجهه (قوله وقد ذكر الرافعي في باب تفریق الصفقة أنه لو اشترى عبيدين الخ) هذا هو مسئله الثمن وإنما ساقه نوطته لما بعده (قوله ولو قال رددت المبيع الخ) هذا من جملة ما ذكره الرافعي (قوله كما قال) هو جواب الشرط المقدر : أي ولو تعددت بتعدد المشتري فهو كما قال وإنما حذف الفاء من الجواب الواقع جملة إسمية جريا على طريقة بعض التحويين ، ويحوز أن يجعل الجواب قول المصنف فلأحدهما الرد والمعنى ولو تعددت بتعدد المشتري كالذي ذكره بقوله ولو اشترى به فلأحدهما الرد (قوله أو من اثنين) هو تابع في هذا التعبير للشهاب حجج ، لكن ذاك قال عقب قول المصنف اشترى به ما نصه : من واحد ثم عطف عليه قوله أو من اثنين بخلافه الشارح

ففيه الخلاف السابق في تفريق الصفقة أن العبرة بالوكيل أو الموكل ، ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعة ، وضابط ذلك أن تضرب عدد الباعين في عدد المشترين عند التعدد من الجانبين أو أحدهما عند الانفراد في الجانب الآخر فما حصل فهو عدد العقود (ولو اختلفا في قدم العيب) وحلوه واحتمل صدق كل (صدق البائع) لأن الأصل لزوم العقد (بيمينه) لاحتمال صدق المشتري ، ويؤخذ من التعليل المذكور تصديق البائع أيضا في قدم العيب فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشتري حلوه قبل القبض ليرد به وهو كذلك ، ولو قطع بما ادعاه أحدهما كشجرة مندملة والبيع أمس فالمصدق للمشتري بلا يمين ، وكجرح طرا والبيع والقبض من سنة فالمصدق البائع بلا يمين ، ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري بيمينه لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك . قاله ابن القطان وغيره ، ونقله ابن الأستاذ في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد خلافا لابن العباد ، ولا يرد على المصنف لأن الرد إنما نشأ مما اتفقا عليه وكلامه فيها اختلفا فيه كما ترى ، قال الوالد رحمه الله تعالى : وما قاله ابن القطان حسن وإن لم يثبت الرد فسخ العقد لأن مقتضى الرد وهو العيب القديم متفق عليه ، والبائع يدعى حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشتري ينكره والأصل عدمه ، وقد أخذ مما تقر قاعدة وهي أنه حيث

يرد شكل الربيع اه سم على حج . أقول : أي لا لأن لأحد المشترين رد الربيع على الباعين معا (قوله أن العبرة بالوكيل) وهو الراجح فله رد نصيب أحدهما في الأولى دون الثانية (قوله أو الموكل) مرجوح (قوله واحتمل صدق كل) قيد لقوله بيمينه مقدم عليه (قوله ويؤخذ من التعليل المذكور) أي في قوله لأن الأصل لزوم الخ (قوله وكلامه فيما اختلفا فيه) زاد حج : فإن قلت هما قد اختلفا في الثاني وصدق المشتري في قدمه حتى لا يمتنع رده . قلت : تصديقه ليس إلا لقوة جانبه لتصديق البائع له على موجب الرد فلم تقبل إرادته رفعه عنه بدعوى حدوث الثاني فالحامل على تصديقه سبق إقرار البائع لا غير فلم يصدق أن المشتري صدق في القدم على الإطلاق ، وكتب عليه سم : قوله فإن قلت هما الخ ، قد يقال يكفي في الإيراد أنه هنا لم يصدق البائع ، وإلا امتنع الرد لثبوت حدوث أحد العيبين فلم يصدق قول المصنف صدق البائع ، وهذا على هذا الوجه لا يندفع بجوابه المذكور اه . وهو وارد على ما ذكره مر أيضا ، وقد يقال : مراد المجيب أن قول المتن صدق البائع روعي فيه قيد الحيثية : يعنى صدق البائع من حيث مجرد دعوى حدوث العيب ، بخلاف ماله نظر إلى أمر آخر كقوة جانب المشتري باتفاقهما على قدم أحد العيبين فلم يصدق أن البائع لم يصدق مع كونه مدعيا لمجرد الحدوث بل إنما امتنع تصديقه لدعواه الحدوث مصاحبا للاعتراف بقدم أحد العيبين .

[مسألة] في فتاوى الجلال السيوطي : رجل باع حمرا ثم طلب من المشتري الإقالة بشرط أن تبعه لى بعد ذلك بكذا فقال نعم ، فلما أقاله امتنع من البيع فهل تصح هذه الإقالة ؟ الجواب إن كان هذا الشرط لم يدخله في صلب الإقالة بل توأما عليه قبلها ثم حصلت الإقالة فالإقالة صحيحة والشرط لاغ ولا يلزمه البيع له ثانيا ، وإن ذكر الشرط في صلب الإقالة فسدت الإقالة اه . وظاهره فسادها وإن قلنا إنها فسخت اه سم على حج . وفرضه

(قوله ويؤخذ من التعليل المذكور) أي قوله لأن الأصل لزوم العقد (قوله وادعى المشتري حلوه قبل القبض ليرد به) أي لأنه إنما يبرأ من عيب باطن موجود عند العقد كما مر ، فالصورة هنا أن العيب باطن بالحيوان

كان العيب يثبت الرد فالصديق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشتري ، ولو نكل المشتري عن العيب لم ترد على البائع لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا ، وحينئذ فالأوجه أخذها عما مر أنه يأتي هنا ماسبق في قوله ثم إن رضى البائع إلى آخره ، ولو اختلفا بعد التقابل فقال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الإقالة كان عند المشتري وقال المشتري كان عندك قال الجلال البلقيني أفيتب فيها بأن القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل براءة الذمة من غرم أرش العيب ، ولو اشترى ماسبقت رويته به وأراه عيبه ثم أتاه به فقال زاد العيب وأنكر البائع صدق المشتري بيمينه كما ذكره ابن الرقة والسبكي لأن البائع يدعى عليه علمه به وهو خلاف الأصل ، ولا ترد هذه أيضا خلافا لمن زعم أيضا لأنهما لم يختلفا في القدم بل في الزيادة المستتمة له وإنما ذكر الاختلاف في القدم نصا ، ثم تصديق البائع على عدم القدم إنما هو لمنع رد المشتري لا لتغريمه أرشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما أن حدوثه بيده ثبت بيمينه لأن يمينه إنما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لإثبات شيء له نظير ما يأتي في التخالف في الجراح فللمشتري إلا أن يحلف أنه ليس بمحدث ، ولو باعه عصبرا وسلمه له فوجد في يد المشتري خرا فقال البائع صار خرا عندك وقال المشتري بل كان خرا عندك وأمكن كل من الأمرين فالصديق البائع يمينه لموافقته

الكلام في الحمار لكونه المسئول عنه وإلا فالحكم لا يختص به بل مثله غيره (قوله كأن العيب يثبت الرد) كما لو اختلفا في عيب واحد (قوله وحيث كان يبطله) كهذا المثال وهو مالو ادعى المشتري وجود عيبين الخ (قوله ولو نكل المشتري) أى فيما لو ادعى قدم العينين فاعترف البائع بتقديم أحدهما كما يؤخذ مما صرح به في شرح الروض (قوله عن العيبين) زاد حج : سقط رده ولم الخ ، وسقوط الرد ظاهر إن علم أن نكره يسقطه ولا فيئذنى عدم السقوط (قوله عن العيبين) سقط رده ولم ترد الخ اهـ حج (قوله ماسبق في قوله) أى التمر (قوله كان عند المشتري) أى فهو حادث وعليه ضمانه (قوله كان عندك) أى فهو قديم والرد في محله ولا شيء لك على (قوله قول المشتري مع يمينه) أى فلو نكل عن العيبين ردت عن البائع فيحلف ويأخذ الأرض (قوله ولو اشترى ماسبقت رويته) أى بأن رآه أولا ثم اشتراه اعتمادا على الروية السابقة ثم أتاه به الخ (قوله المستتمة له) أى القدم وهو أى المصنف (قوله ثم تصديق مرتب على قول المصنف ولو اختلفا الخ (قوله لا لتغريمه) أى المشتري (قوله لو عاد للبائع بفسخ) أى كما لو تخالفا على صفة العقد أو تقابلا (قوله ثبت) خبر إن وقوله لأن يمينه علة لقوله لا لتغريمه (قوله نظير ما يأتي في التخالف) بالخاء المعجمة (قوله إلا أن يحلف) فلو نكل عن العيبين هل يحلف البائع أم لا ويكتفى باليمين السابقة ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن يمينه الأولى لدفع الرد وهذه تطلب الأرض ،

(قوله وحيث كان يبطله) أى بعد ثبوته كما في المسئلة المتقدمة (قوله ولو نكل المشتري) يعنى في المسئلة التى قبل مسئلة التقابل فكان الأول ذكره عقبها كما صنع حج (قوله وقال المشتري كان عندك) صادق بما قبل الإقالة وبما بعدها (قوله ثم أتاه به) أى ثم أتى البائع للمشتري بالمبيع (قوله خلافا لمن زعمه أيضا) أى كما زعم غيره ورود مسئلة ابن القسان المتقدمة وإن لم ينبه هو على ذلك فيها ، وهو تابع في هذا التعبير للشهاب حج ، لكن ذاك قدم في كلامه أن هناك من زعم ورود تلك أيضا (قوله نصا) هو من تعلقات قوله الاختلاف لا من تعلقات قوله ذكر : أى أن المصنف إنما ذكر مسئلة ما إذا اختلفا في القدم بالنص بأن نص أحدهما في دعواه على أنه قديم والآخر على خلافه (قوله لأن يمينه إنما صلحت للدفع فلا تصح لإثبات شيء له) قضيته أنها لا تثبت له الأرض وإن لم يحلف المشتري أنه ليس بمحدث فأنظره مع قوله للمشتري الآن أن يحلف أنه ليس بمحدث

للأصل من استمرار العقد ، وإذا حلفنا البائع لمخلفه (على حسب) بفتح السين أى مثل (جوابه) لفظا ومعنى ، فإن أجاب بلا يلزمى قبوله أو بلا رده على^١ به حلف كذلك ، ولا يكفل التعرض لحذوئه لاحتمال علم المشتري به عند القبض أو رضاه بعده . ولو ذكره كلف البينة أو ما بعته أو ما أقبضته إلا سلبا حلف كذلك ولا يكفيه لا يستحق على الرد ولا يلزمى قبوله لعدم مطابقته لجوابه . وقضية كلامهم أنه أو أجاب بلا يلزمى قبوله ثم أراد الحلف على أنه ما أقبضه إلا سلبا لا يمكن وليس كذلك . ولا يكفيه الحلف على نفي العلم . ويجوز له الحلف على البت^٢ إذا اختبر خفايا أمر المبيع . وكذا إن لم يختبرها اعتمادا على ظاهر السلامة حيث لم يظن خلافها . ولم يثبت العيب إلا بشهادة عدل شهادة كما جزم به القاضى وغيره وتبعهم ابن المقرئ في روضه . ويؤيده ما ذكره الأصحاب أن عيب النكاح لا يثبت إلا بشهادة عدلين اه . فإن فقدنا صدق البائع ببينه ويصدق المشتري ببينه في عدم تقصيره في الرد وفي جهله بالعيب إن أمكن خفاء مثله عليه عند الرواية كما قاله الدارمى . فإن كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده صدق البائع ، وفي أنه ظن أن ما رآه ليس بعيب وكان ممن يخفى عليه مثله وفي أنه إنما رضى بعيبه لأنه ظن العيب الفلاني فبان خلافه وأمكن اشتباه مثله عليه وكان العيب الذى بان أشد ضررا مما ظنه فيثبت له الرد في الجميع

فالمقصود من كل منهما غير المقصود من الأخرى (قوله من استمرار العقد) ومثله ما لو اشترى مائتا ووجد فيه نحو فارة فقال البائع حدث به في يد المشتري وقال المشتري بل كان فيه عند البيع فالصدق البائع . ثم رأيت ما يصرح به في كلام حجج بعد قول المصنف في القبض فإن تلف المبيع انفسخ البيع الخ ، وفيه ثم بعد ما ذكر مائنه : لا يقال يلزم من تصديقه بطلان البيع أيضا لتجنسه بها قبل القبض أو معه . لأننا نقول : المانع إذا حصل في فضاء الظرف ثبت له حكم القبض جزءا جزءا قبل ملاقاته لها ذكرها الإمام اه . وظاهر أن مقاله حجج إذا كان الظرف في يد المشتري . فإن كان بيد البائع كان أخذه من المشتري ليأتى له بالمبيع فيه لم يتأت ما ذكره من حصول القبض ومع ذلك المصدق البائع لأنهما إذا اختلفا في الصحة والفساد صدق مدعى الصحة . ويحتمل على أن الفارة وقعت فيه بعد قبض المشتري للظرف لما فيه . وقد يتوقف في ذلك إذا كان الزمن قريبا يبعد حصول مثلها فيه (قوله أى مثل جوابه) بيان للمراد من الحساب بالفتح وفي المختار ليكن عملك بحسب ذلك بالفتح أى على قدره وعدده اه . وهو في الأصل ما بعده من المآثر مصدر حسب ككرم كرماء وشرف شرفا اه . مصباح (قوله ولو ذكره) أى علمه أو رضاه (قوله وليس كذلك) أى لأنه غلط على نفسه (قوله ولا يكفيه الحلف على نفي العلم) أى بأن يقول ما علمت به هذا العيب عندي وهل يكون اشتغاله بذلك مسقطا للرد أم لا : فيه نظر ؟ والأقرب أن يقال : إن كان جاهلا بذلك لا يكون مسقطا للرد^٣ فله تعيين جواب صحيح ويحلف عليه : وإن كان عالما سقط رده (قوله كما جزم به القاضى الخ) أفهم أنه لا يثبت برجل وامرأتين ولا بشاهدتين : وفيه أن المقصود من ثبوت العيب إما رد^٤ المبيع أو طلب الأرض وكلاهما ما يتعلق بالمال وهو يثبت بما ذكر ، وما ذكره من التأييد بما في عيب النكاح قد يقال لا تأييد فيه لأن عيب النكاح لم يقصد به المال (قوله فإن فقدنا) أى في محل العقد لما فوقه إلى مسافة العدوى لأن الشاهد لا يلزمه الحضور مما زاد على ذلك (قوله صدق البائع) أى ظاهرا فلا رد^٥ . وهل للمشتري الفسخ باطنا إذا كان محقاً أم لا ؟ وهل له إذا لم يفسخ أخذ الأرض باطنا أيضا أم لا ؟ فيه نظر . والأقرب فيها الأول . أما الفسخ فلو جرد مسوغه باطنا . وأما الأرض فلأنه لما تعذر رده على البائع لمخلفه نزل منزلة عيب حادث يمنع من الرد القهرى ، ويحتمل في الثانية منع أخذ الأرض لأنه حيث تمكن من الفسخ والتصرف فيه من باب الظفر جعل كالتقاع على الرد وهو حيث قدر عليه لا يجوز أخذ الأرض مع البائع ولو بالرضا ، بل إن تصالح من البائع على أخذ

(والزيادة) في المبيع أو الثمن (المتصلة كالسمن) وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن (تتبع الأصل) في الرد لعدم إمكان إفرادها ولأن الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد ، ولو باع أرضا بها أصول نحو كرات فبنت ثم ردها ببيع فالنابت للمشتري (و) الزيادة (المنفصلة) عينا ومنفعة (كالولد والأجرة) وكسب الرقيق وركاز وجدته وما وهب له قبله وقبضه وما وصى له به قبله ومهر الجارية إذا طلقت بشبهة (لا تمنع الرد) بالبيع عملا بمقتضى العيب . نعم ولد الأمة الذي لم يميز يمنع الرد لحرمته التفريق بينهما على الأصح المنصوص وإن جرى ابن المقرى هنا على خلافه فيجب الأرش وإن لم يحصل بأس لأن تغلر الرد بإمتناعه ولو مع الرضا صيره كالمأبوس منه (وهي) أى الزيادة المنفصلة من المبيع (للمشتري) وللبائع في الثمن (إن رد) المبيع في الأولى أو الثمن في الثانية (بعد القبض) سواء أحدثت قبل القبض أم بعده لما صح « أن رجلا ابتاع غلاما واستعمله مدة ثم رأى فيه عيبا وأزاد رده فقال البائع : يا رسول الله قد استعمل غلامى ، فقال صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان » ومعناه : إنما يخرج من المبيع من غلة وفائدة يكون للمشتري في مقابلة أنه لو تلف لكان من ضمانه : أى لتلفه على ملكه ، فالمراد بالضمان في الخبر الضمان المتبر بالملك لا أنه الضمان المهود ، ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) إن رد (قبله في الأصح) بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الأصح ، ومقابله مبنى على أنه يرفعه من أصله ، وجمع المصنف بين الولد والأجرة ليعلم منه أنه لا فرق في امتناع ردها بين أن تكون من نفس المبيع كالولد أم لا كالأجرة وتمثيلة للمتولد من

الأرض ليرضى بالمبيع ولا يردده لم يصح ويسقط خياره إن علم بفساد الصلح (قوله وكبر الشجرة) أى كبرا يشاهد كنموها بغلظ خشبها وجريدها (قوله وتعلم الصنعة) ولا فرق بين أن يكون بأجرة أم لا بعمل أو لا ، قال حج : كما اقتضاه إطلاعهم هنا لکنهم في القلس قبلوه بصنعة بلا معلم فيحتمل أن يقال به هنا بجماع أن المشتري غرم مالا في كل منهما فلا يفوت عليه ، ولا ينافيه الفرق الآتى في الحمل لأن شأنه أن لا يغر مالا في مقابله فتحكم به لمن ينشأ الرد عنه (قوله كالعقد) أى كما أنها تابعة في الملك للعقد (قوله فالنابت) دفع به ماقد يتوهم أنها من المتصلة لكونها ناشئة من نفس المبيع فكأنها جزء منه ، وقال سم على حج : قال شيخنا الشهاب الرملى : إن الرجوع أن الصوف والبلين كالحمل اه : أى فيكون الحادث للمشتري سواء انفصل قبل الرد أم لا ، ومثلها البيض كما هو ظاهر اه . وسيأتى في كلام الشارح (قوله وجدته) أى الرقيق (قوله لم يميز) ومثله ولد البيمة التى لم تستغن عن اللبن (قوله لأن تغلر الرد) يتأمل هذا فإنه لو خرج عن ملكه لا يستحق الأرض لإمكان عوده إليه مع امتناع رده ، فقياسا هنا أنه لا يستحق الأرض لإمكان رد المبيع بعد تمييز الولد (قوله بإمتناعه) أى الرد (قوله سواء أحدث) أى ما ذكر (قوله المهود) أى شرعا إذ ذاك الذى هو الضمان لدين في ذمة غيره (قوله فيما ذكر) أى وهو ضمان ما اشتراه (قوله بطريق مضمن) أى وهو الشراء (قوله كالولد أم لا كالأجرة) وأشار بذلك للرد على أبى حنيفة

(قوله ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر) يعنى في الضمان المهود كضمان الغصب ، وعبرة التحفة : فالمراد بالضمان في الخبر الضمان المتبر بالملك إذ أل فيه لما ذكره البائع له صلى الله عليه وسلم وهو ما ذكر فقط فخرج البائع قبل القبض والغاصب فلا يملك فوائده لأنه لا ملك له وإن ضمنه لأنه لو وضع يده على ملك غيره بطريق مضمن انتهت (قوله أنه لا فرق في امتناع ردها) صوابه لا فرق في عدم منعها الرد (قوله بين أن تكون من نفس المبيع الخ)

نفس المبيع بالولد ، بخلاف الثمرة وغيرها ليعلم منه أنها تبقى له وإن كانت من جنس الأصل (ولو باعها) أى الجارية أو البهيمة (حاملا) وهى معيبة مثلا (فانفصل) الحمل (رده معها) لأن لم تنقص بالولادة أو نقصت بها وكان جاهلا به واستمرّ تجهله إلى الوضع لما مرّ أن الحادث بسبب متقدم كالمتقدم نيه عليه الأسنوى وغيره ، واعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان هنا من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل ، وإن كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع وهو الحمل ويفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة أو القطع بالجنابة السابقة بأن النقص هنا حصل بسبب ملك المشتري وهو الحمل فكان مضمونا عليه مانقص بالولادة ، وأما القتل والقطع فلم يحصل بسبب ملك المشتري ، وأيضا فالحمل يزايد في ملك المشتري قبل الوضع فاشبه ما إذا مات عند المشتري بمرض سابق وقد مرت الإشارة لذلك (في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن ، والثاني لابتناء على مقابله ، وخرج بيعها حاملا مالم يباعها حالاً ثم حملت ولو قبل القبض فإن الولد للمشتري ، بخلاف نظيره في الفلاس فإن الولد للبائع ، والفرق أن سبب الفسخ هناك نشأ من المشتري وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده . قال الماوردى وغيره : وللمشتري حبس الأم حتى تضعه ، وحمل الأمة بعد القبض عيب حادث يمنع الردّ قهرا ، وكذلك حمل غيرها إن نقصت به ونحو البيض الحادث بعد العقد كالحمل قاله الزركشى ، وبانفصال الملو كانت حاملا فإنه يردّها جزا ، والطلع كالحمل والتأبير كالوضع ، فلو اطاعت في يده ثم ردها بعيب كان الطلع للمشتري على أوجه الوجهين كما صححه الخوارزمي ، وقال الزركشى : إنه الأقرب

ومالك حيث قال إن الزيادة إذا كانت من نفس الأصل كالولد والثمره وجب ردها معه (قوله إنها تبقى له) أى للمشتري (قوله من جنس الأصل) الأولى من نفس الأصل لأن الثمرة ليست من جنس الشجرة لكنها نشأت من عيناها (قوله وهى معيبة مثلا) أى أو سليمة وتقايلا أو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض (قوله وكان جاهلا) ضعيف وقوله به : أى الحمل (قوله من عدم الفرق الخ) معتمد خلافا لحج (قوله بالجنابة السابقة) أى حيث كانا مضمومين على البائع (قوله وأما القتل) أى للمرتد والقطع : أى للسارق (قوله بمرض سابق) أى فلا ردّ له ويأخذ الأرض وكذلك ما هنا (قوله بناء على أن الحمل الخ) معتمد (قوله ولو قبل القبض) ظاهره ولو في زمن خيار المشتري ، بل ولو فسخ بموجب الشرط وهو كذلك ومحلّه حيث حدث بعد انقطاع خيار البائع إن كان وإلا فهو له وإن تم العقد للمشتري كما قلنا (قوله بخلاف نظيره في الفلاس) أى فيما لو اشترى عينا ثم حجر عليه قبل دفع ثمنها حملت في يده فإذا رجع البائع فيها تبعها الحمل (قوله قال الماوردى وغيره) ولا يحرم التفريق بعد الوضع الحاصل عند البائع بعد الردّ لأنه لم يحصل بالرد وإتما هو طارئ عليه ، وهذا كالصريح في أن له ذلك بعد الفسخ ، ومعلوم أن مؤنثها على البائع (قوله إن نقصت) لم يقيد به في الأمة لأن من شأن الحمل فيها أن يؤدى إلى ضعف الأم ولأنه يؤدى إلى الطلق وهو ملحق بالأمراض المخوفة (قوله كالحمل) أى فيكون للمشتري في غير مسألة الفلاس حيث رد قبل انفصاله (قوله وبانفصال الملو كانت حاملا) أى وقت الرد كالشراء (قوله في يده) أى المشتري (قوله كان الطلع للمشتري) أى وإن لم يتأخر قوله (على أوجه الوجهين) معتمد (قوله وقال) مقابل قوله على أوجه

وأیضا ليعلم أنه لا فرق بين كون الزيادة عينا أو منفعة كما أشار هو إليه في حل المتن « قوله وهى معيبة مثلا » أدخل بقوله مثلا ما إذا اشترأه سليمة ثم طرأ العيب قبل القبض ، ولا يصح إدخال ما لو كان الرد بخيار المجلس أو الشرط مثلا لأنه يأباه السياق مع قول المصنف السابق لا يمنع الردّ (قوله واعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان) أى فالحاصل أنه يتعين تصوير المتي بما إذا لم تنقص بالولادة أصلا (قوله من عدم الفرق) يعنى في منع الرد

وقال في التوسط : الأصح الاندراج ، وقال السبكي : إنه الذي يتجه أن يكون الأصح ، والصوف الموجود عند العقد يرد مع الأصل وإن جزءه لأنه جزء من المبيع ، ويرد أيضا ما حدث بعد العقد إن لم يجره ، فإن جزءه فلا كالولد المنفصل ، كذا أتى به القاضي وجرى عليه الخوازمي وجزم به في أصل الروضة ، لكن قياس الحمل أن ما لم يجر لا يرد أيضا وجزم به القاضي في تعليقه وألحق به اللبن الحادث . قال الولد رحمه الله تعالى : إن الرجوع أن الصوف واللبن كالحمل ، وقال الأذري : إنه الأصح ، وقد قال الدارمي : إن كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد جارية وثمره نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهي للمشتري ويرد المبيع دونها . قال الأذري : وقضية إطلاقه أنه لا فرق في الثمرة واللبن والصوف بين أن تكون فصلت أولا (ولا يمنع الرد الاستخدام) قبل العلم بالمبيع من المشتري أو غيره للمبيع ولا من البائع أو غيره للشئ إجماعا (و) لا (وطء الثيب) كالاستخدام وإن أقضى إلى تخريجه على بائعها لكونه أباه مثلا كما مر . نعم إن كان يعد عيبا كان مكنته طائفة أنه أجني منع لأنه عيب حدث ، ووطء الغرور مع بقاء بكارتها كالثيب (واقتضاض) الأمة بالفاء والقاف (البكر) المبيعة من مشر أو غيره : يعنى زوال بكارتها ولو بنحو وثبة (بعد القبض نقص حدث) فيمنع الرد ما لم يسند لسبب متقدم جهله المشتري كما مر ، قول المصنف اقتضاض مبتدأ خبره قوله نقص ، وليس معطوفا على الاستخدام فهو نظير قوله تعالى - ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة - (وقبله جناية على المبيع قبل القبض) فإن كان من المشتري منع رده بالمبيع واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمته ، فإن قبضها لزمه الثمن بكامله ، وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو من غيره ، وأجاز هو البيع فله الرد بالمبيع ، كذا قاله الشارح ، وهو

الوجهين (قوله الاندراج) أى اندراجه فيما يرده وهو الشجرة فيكون للبائع (قوله لكن قياس الحمل الخ) معتمد (قوله لا يرد أيضا) أى فيجزه المشتري ويفوز به . وقال حجج : ولو جز بعد أن طال ثم علم عيبا ورد اشتركا فيه لأن الموجود عند العقد جزء من المبيع يرد وإن جز ، وقياس نظائره أنه يصدق ذو اليد حيث لا يئنة ، وأنه لا رد ماداما متنازعين وأن ذلك عيب حادث ، وعلى هذا يحمل قول السبكي : . وقد يقع نزاع في مقداره لكل منهما وهو عيب مانع من الرد (قوله أن الصوف واللبن كالحمل) أى فيكون الحادث للمشتري سواء انفصل قبل الرد أولا ومثلهما البيض كما هو ظاهر اه سم على حجج . ويرجع في كون اللبن حادثا أو قديما لمن هو تحت يده وهو المشتري فيقبل قوله فيه بيمينه ، وكذا يقال في الصوف (قوله ولا وطء الثيب) أى ولو في الدبر شرح عباب لحج ، ومثل الثيب وطء البكر في دبرها فلا يمنع الرد اه حجج أيضا (قوله كان مكنته طائفة أنه أجني منع) أى من الرد (قوله لأنه عيب حدث) زاد حجج : وإطلاق الرضا على هذا مجاز (قوله كالثيب) أى فلا يمنع الرد ما لم تكن طائفة زناه (قوله ولا بنحو وثبة) منه الحيض (قوله جهله المشتري) كالزوجة ومنه أيضا مالو أزلت جارية عمرو بكارة جارية زيد فجاء زيد وأزال بكارة عمرو عند المشتري (قوله فهو نظير قوله) أى في كون قوله - وعلى أبصارهم غشاوة - مستأنفا (قوله بقدر ما نقص) أى بنسبة ما نقص لانفس قدر ما نقص ، إذ قد يكون قدر ما نقص قدر الثمن أو أكثر . هكذا ينبغي أن يكون المراد اه سم على حجج (قوله فله الرد) الظاهر أن المعنى أنه إذا علم باقتضاض غيره ، فإن فسخ فذلك وإن أجاز ثم علم العيب القديم فله الرد به ، ويبقى الكلام فيما إذا علم بهما معا فهل له تخصيص الإجارة بعيب الاقتضاض والفسخ بالآخر ؟ فيه نظر اه سم على حجج . أقول : وقياس قول

(قوله فهي للمشتري) أى وإن رد كما مر

محمول على ما إذا لم يطلع عليه إلا بعد إجازته . ثم إن كان زوالها من البائع أو بأقفة أو بزواج سابق فهلدر أبو من أجنبي فعليه الأرض إن زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها وإلا لزمه مهر مثلها بكرا بلا أفراد أرض وهو للمشتري . نعم إن رد بالعيب سقط منه قدر الأرض ، ووفق بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وأرض بكارة في العيب والدييات ومهر بكر وأرض بكارة في البيعة بيعا فاسدا بأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ، ولعلنا لم يفرقوا ثم بين الحرة والأمة وبأن البيع الفاسد وجد فيه عقد اختلف في حصول المالك به كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما مر .

فصل في التصرية المشار إليها فيما مر بالتغريض الفعلي

وقد صرح بحكمها فقال : (التصرية) وهي أن يترك البائع حلب الحيوان عمدا مدة قبل بيعه حتى يمتنع اللبن فيتخيل المشتري غزارة لبنه فيز يد في الثمن (حرام)

الشارح وهو محمول على ما إذا الخ أن فسده بأحدهما وإجازته في الآخر يسقط خياره ، لكن قضية مامر من أنه لو اشتغل بالرد بعيب فعجز عن إثبات كونه عيبا فانتقل للرد بعيب آخر لم يمتنع ثم عدم سقوط الخيار هنا لتخصيص الرد بأحد العيبين (قوله إذا لم يطلع عليه) أي العيب القديم (قوله فهلدر) أي على المشتري حيث أجاز (قوله فعليه) أي الأجنبي (قوله إن زالت بلا وطء) كأن أزالها بنحو عود (قوله وإلا لزمه) أي الأجنبي (قوله وهو للمشتري) أي وللبائع معه قدر الأرض إن كان المهر أكثر من الأرض ، فإن تساوبا أخذها البائع بجملته ولا شيء للمشتري ، وإن زاد الأرض على المهر وجبت الزيادة على المشتري لأن العين من ضمانه (قوله نعم إن رد) أي المشتري (قوله سقط منه) أي المهر (قوله بأن ملك المالك هنا ضعيف) كان وجه ضعفه أنه معرض للزوال بالتلف قبل القبض كما هو القرض اسم على حج (قوله كما في النكاح الفاسد) قضيته أن في النكاح الفاسد مهر بكر وأرض بكارة ، وهو خلاف ما تقدم له بعد قول المصنف ولو اشترى زرا بشرط أن يحصده الخ مما نصه : ولو كانت بكرا فهو بكر كالنكاح الفاسد وأرض بكارة لإنلافها ، بخلافه في النكاح الفاسد إذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعنده وأرض البكارة مضمون صحيح البيع دون صحيح النكاح ، وهذا ما ذكره الزركشي وابن العماد ، والأصح في النكاح الفاسد وجوب مهر مثل سيب وأرض بكارة اهـ . وعليه فالتشبيه في أصل الضمان لا في قدر المرجوع به ، ومع ذلك فالراجح ما هنا من الاقتصار في النكاح الفاسد على مهر البكر .

(فصل) في التصرية

(قوله المشار إليها) أي ولما يأتي معها من حبس ماء القنابة وما بعده الخ ، وعبارة حج : فصل في القسم الثاني وهو التغريض الفعلي بالتصرية أو غيرها اهـ . وهي أعم مما ذكره الشارح (قوله حرام) قال سم على المنهج : وينبغي أن يكون كبيرة لقوله صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » اهـ . قال حج في الزواجر : الكبيرة الثالثة والتسعون

(قوله سقط منه قدر الأرض) أي لأن الأرض يستحقه البائع (قوله وبأن البيع الفاسد وجد فيه الخ) توجيهه المذكور في التحفة ونازع فيه الشهاب سم .

(فصل) في التصرية

(قوله في التصرية) أي وما يذكر معها

للتدليس ولا فرق في الحرمة بين مريد البيع وغيره ومن قيد بالأول أراد به ما إذا انتفى معه ضرر الحيوان . والأصل في ذلك خبر الصحيحين « لاتصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أي التبي » فهو يغير النظرين بعد بعد أن يخلها إن ، رخصها أمسكها وإن سخطها ردّها وصاعا من تمر » ، وقيس بالإبل والغنم غيرها بماجم التدليس ، وتصروا بوزن تزكروا من صرى الماء في الحوض جمعه ، ومنهم من يرويه بفتح التاء وضم الصاد وتسمى محفلة أيضا (تثبت الخيار) للمشتري كما مر في الخبر حيث كان جاهلا

بعد المائة الغش في البيع وغيره كالتمرية ، وهي منع حلب ذات اللبن أياما لكثرة ، ثم قال : تنبيه : عدّ هذه كبيرة هو ظاهر ما في الأحاديث من نفي الإسلام عنه مع كونه لم يزل في مقت الله أو كون الملائكة تلعنه ، ثم رأيت بعضهم صرح بأنه كبيرة لكن الذي في الروضة كما مرّ أنه صغيرة وفيه نظر لما ذكر من الوعيد الشديد فيه . وضابط الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيئا لو اطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل ، فيجب عليه أن يعلمه به ليدخل في أخذه على بصيرة ، ويؤخذ من حديث واثلة وغيره ما صرح به أصحابنا أنه يجب أيضا على أجنبي علم بالسلعة عيبا أن يغير به مريد أخذها وإن لم يسأله عنها ، كما يجب عليه إذا رأى إنسانا يخطب امرأة يعلم بها أو به عيبا أو رأى إنسانا يريد أن يخالط آخر لمعاملة أو صداقة أو قراءة نحو علم وعلم بأحدهما عيبا أن يغير به وإن لم يستشربه ، كل ذلك أداء النصيحة المتأكد وجوبها لخاصة المسلمين وعامتهم اهـ (قوله للتدليس) هذا التعليل لابتناسب التعميم في قوله ولا فرق في البيع ، وإنما يناسبه التعليل بإضرار الحيوان لكنه يناسب ما عرفها به (قوله لاتصروا الإبل) هو بضم التاء وفتح الصاد ونصب الإبل من التمرية . قال القاضي عياض : ورويناه في صحيح مسلم عن بعضهم لاتصروا بفتح التاء وضم الصاد من الصرّ ، قال : وعن بعضهم لاتصروا الإبل بضم التاء بغير واو بعد الراء وبرفع الإبل على ما لم يسم فاعله من الصر أيضا وهو ربط أخلافها ، والأوّل هو الصواب والمشهور اهـ شرح مسلم للنووي (قوله أن يخلها) هو بضم اللام اهـ مختار (قوله وصاعا) يصح أن يكون مفعولا معه بناء على ما قاله ابن هشام من أن عمرا في قولك ضربت زيدا وعمرا يجوز فيه كونه مفعولا معه وكونه معطوفا . أما على ما قاله الرضوي من تعين العطف لا يجوز كونه مفعولا معه وأن يكون مفعولا لفعل مخذوف ، فعل الأوّل يجب رد الصباع فوراً بخلافه على الثاني كما أشار إلى ذلك ابن دقيق العيد اهـ كذا بهامش ، ولعل وجهه أنه إذا جعل مفعولا معه اقتضى أن رد الصباع مصاحب الرد المصصرة وردّها فوري فيكون رد الصباع كذلك لمقارنته لردّها لكن الحكم أن رد الصباع ليس فوريا فالثاني أولى أو متعين بناء على ما ذكره من أن الأوّل يقتضي وجوب الفورية في رد الصباع ، هذا وقد يقال : رد المصصرة المراد به فسخ العقد وبعد ذلك لا يجب القور بردها على المالك فلا يلزم وجوب الفورية في رد الصباع وإن أعرب مفعولا معه (قوله ومنهم من يرويه البيع) عبارة حج : وجوز الشافعي أن يكون من الصر وهو الربط واعترضه أبو عبيدة بأنه يلزمه أن يقال مصصرة أو مصرورة لا مصرة ، وليس في محله لأنهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقولون أحدهما ألفا كما في دسها إذ أسله دسها : أي وعليه فيكون أصل مصصرة مصصرة أبدلوا من الراء الأخيرة ألفا كراهة اجتماع الأمثال (قوله ومنهم) أي من المحدثين (قوله تثبت الخيار) واعلم أن اللبن يقابله قسط من التمن وإن تلف بعض المعقودة عليه بمنع رد الباقي ، وقياس ذلك امتناع رد المصصرة ، قال الرافعي : لكن يجوزناه اتباعا للأخبار ، كذا بخط شيخنا سم على منهج (قوله حيث كان جاهلا) أخرجه عن قوله كما مر في الخبر لعدم استفادة هذا القيد منه وخرج به العالم فلا خيار له ، وعليه فلو

(قوله ومن قيد بالأوّل) أي كره فيها مر له في تعريفها

بما علم ثم علم بها بعد ذلك وهو (على الفور) كخيار العيب . نعم لو درالبين على الحد الذي أشعرت به التصريفة فلا خيار كما هو الأوجه ، ولهذا قال أبو حامد : لأوجه للخيار هنا ، وإن نازعه الأذرعى هذا لأن ما كان على خلاف الجيلة لا يؤثر بدوامه ، وشمل كلامه مالمو نصرت بنفسها أو التسيان أو شغل وهو كذلك كما صححه البغوى وقطع به القاضي ، وقال الأذرعى : إنه الأصح وهو مقتضى كلام الماوردى والعراقيين والشافعى فى الأم ، وصححه صاحب الإفضاح والمفتاح للحاوى وجزم به الديميرى وصححه السبكى لحصول الضرر ، ويؤيده أن الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البائع به وعدمه ، فاندفع ترجيح الحاوى كالغزالى مقابله لانقضاء التدايس (وقيل يمتد) الخيار (ثلاثة أيام) من العقد كما صرح به فى الخبر ومن ثم صححه كثيرون واختاره جمع متأخرون . وأجاب الأكرهون بجمل الخبر على الغالب من أن التصريفة لا تظهر فيما دون الثلاث لاحتمال إحالة النقص على اختلاف العلف أو المأوى مثلا (فإن ردّها) أى اللبون ولو بغير عيب التصريفة (بعد تلف اللب) أى حلبه ولو قليلا وعبر به عنه لأنه بمجرد حلبه يسرى إليه التلف وظاهر أنه لا بد من لبين متمول إذ لا يضمن إلا ما هو كذلك (رد) هنا (معها صاع تمر) وإن اشتراها بصاع تمر ويسترد صاعه لأن الربا لا يؤثر فى الفسوخ كما قاله القاضي سواء أكان المدفوع للبائع باقيا أم تالف خلافا للأذرعى بناء على الأصح الآتى فى الكتابة من اختصاص التقاص بالنقد أو زادت قيمته على ما اشترى به للخبر السابق وقطعا للزاع ، وبما قاله علم أن المشتري لا يكلف رد اللب لأن ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلط بالمبيع وتعدى تمييزه ، فإذا أمسكه كان كالتلف وأنه لا يرد على البائع قهرا

ظنها مصرة فبانت كذلك ثبت له الخيار على ما مر فيمن اشترى أمة ظنها هو وبائعها زانية فبانت كذلك لعدم التحقق ، وعلى ذلك إذا كان ظنا مرجوحا بخلاف الظن الراجح والمساوى على ما مر فى كلام الشارح فلا يثبت منهما خيار (قوله بجماها) أى وكانت لا تظهر لغالب الناس أنها متروكة الحلب قصدا ، فإن كانت كذلك فلا خيار أخذها بما يأتى بأتى له فى تحمير الوجه ، ولا يكتفى فى سقوط الخيار ما اعتيد من أن الغالب على مريد البيع لذات اللب ترك حلبها مدة قبل البيع أخذها مما تقدم للشارح بعد قول المصنف : وسرقة وإياق من الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد فليقتبه له (قوله بعد ذلك) أى النهى مفهومه أنه لو وقع بيع قبل النهى للمصرة ثم علم بتصريتها المشتري بعد ورود النهى أنه لا خيار له ، ولعله غير مراد وأنه إنما قيد ببعد النهى إشارة إلى أن ما ورد من ذلك قبل النهى لا إثم فيه (قوله نعم لو ذر اللب) أى ودام مدة يغلب بها على الظن أن كثرت اللب صارت طبيعة لها ، أما لو در نحو يومين ثم انقطع لم يسقط الخيار لظهور أن اللب فى ذنك لعارض فلا اعتبار به (قوله كما صرح به فى الخبر) هو حديث مسلم « من اشترى شاة مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن ردها رد معها صاع تمر لا سمراء » اهـ بحلى (قوله وعبر به) أى بالتلف عنه : أى الحلب (قوله لا يؤثر فى الفسوخ) على أنه فى الحقيقة لا مجال للربا فيه بوجه لأن الفسخ رفع العقد وهو يقتضى تراد العوضين ، فما أخذه المشتري هو الثمن الذى أعطاه ، وما رده من الثمن بدل اللب الذى كان ملكا للبائع حين البيع (قوله بناء على الأصح الآتى الخ) معتمد (قوله وبما قاله) أى المصنف لكن برعاية تأويل التلف بالحلب وإلا فظاهر المتن يقتضى خلافه وجرى عليه المحلى حيث قال : أما رد المصرة قبل تلف اللب فلا يتعين رد الصاع معه لجواز أن يرد المشتري اللب ويأخذه البائع فلا شىء له غيره اهـ (قوله وقد اختلط) قضيته أنه لو حلب

(قوله وشمل كلامه مالمو نصرت بنفسها الخ) فى شمول كلامه لهذا نظر لا يخفى (قوله كما صرح به فى الخبر) يعنى خبر مسلم « من اشترى شاة مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام » الخ (قوله خلافا للأذرعى) أى فى قوله إنه لو اشتراها بصاع تمر وتلف

وإن لم يحمض للذهب طراوته والعبرة بغالب تمر البلد كالقطرة وهو المراد بما نص عليه الشافعي من أنه الوسط من تمر البلد فإن تعدل عليه لزمته قيمته بالمدينة الشريفة لكثرة التمربها ، وهذا هو المعتد كما جرى عليه ابن المقرئ في روضه وإن نوزع فيه ، ومحل ما ذكر عند عدم تراضيها ، فإن تراضيا على غير الصاع أو على رد هامن غير شيء كان جائزا ، وقد بحث ذلك في الثانية الزركشي ، ولو رد غير المصرة بعد الحلب رد معها صاع تمر بدل اللين كما جزم به البغوي وصاحب الأنوار وصححه ابن أبي هريرة والقاضي وابن الرفعة ، ويتعدد الصاع بتعدد المصرة وإن اتحد العقد كما نقله ابن قدامة الحنبلي عن نص الشافعي (وقيل يكنى صاع قوت) لرواية صحيحة بالطعام ورواية بالقمح فإن تعدد جنسه تخير وردوه برواية مسلم « رد معها صاع تمر لا سمراء » أي حنطة ، فإذا امتنعت وهي أعلى الأقوات عندهم فغيرها أولى ، ورواية القمح ضعيفة ، والطعام محمول على التمر لما ذكر ، وإنما تعين ولم يميز أعلى منه بخلاف القطرة لأن القصد بها سد الحاجة ، وهنا قطع النزاع مع ضرب تعبد إذ الضمان بالتمر لا نظير له ، لكن لما كان الغالب التنازع في قدر اللين قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعاه ما أمكن (والأصح أن الصاع لا يختلف

عقب البيع بحيث لم يمض زمن يحتمل فيه حدوث لبين كان للبائع إجباره على رده لأن عين ملكه ، قال الشارع في شرح العباب : وظاهر كلامهم بل صريحه عدم إجباره اه سم على حج . ويوجه بأن الشارع أطلق في وجوب رد الصاع ، وقضيته أنه لا فرق بين مضى زمن يمكن فيه حدوث لبين أولا والتقدير بالصاع من التمر تعبدى على أن مضى أدنى زمن بعد الشراء مظنة لزيادة لبين يزيد المشتري وكثيرا ما يقيمون المظنة مقام المثنة (قوله وإن لم يحمض) من باب سهول ونصر اه تخار (قوله والعبرة بغالب تمر البلد) أى وإن لم يكن من نوع تمر الحجاز (قوله فإن تعدل عليه) أى بأن لم يحمضه في بلدته بشمن مثله ولا فيها فوقها إلى مسافة القصر اه حج (قوله لزمته قيمته) زاد حج يوم الرد لا أكثر الأحوال اه . ويعلم ذلك باستصحاب ما علم قبل للبائع أو غيره ، فإذا فارق البائع أو غيره المدينة وقيمة الصاع فيها درهم مثلا استصحب ذلك فيجب أن يرد مع الشاة درهما حتى يعلم خلافه أو يظن (قوله من غير شيء) وليس منه ما يقع الآن من رد الهيمة بعد حلبها بلا شيء مع عدم مطابقة البائع ببذل اللين لأن ذلك إنما هو لعدم العلم بوجوب شيء له ، فتى علم به كان له الطلب ولو بعد مدة طويلة . وقياس ما قبل من وجوب إعلام النساء بأن لهن المتعة وجوب إعلام البائع باستحقاق بذل اللين (قوله بدل اللين) أى الذى كان موجودا عند العقد فإن حدث اللين المحلوب عند المشتري وردده يعيب فهل يرد معها صاع تمر أم لا ؟ أجاب مؤلفه بأنه لا يلزمه لأن اللين حدث في ملكه والله أعلم (قوله ويتعدد الصاع بتعدد المصرة) .

[فرع] يتعدد الصاع أيضا بتعدد البائع أو المشتري ، وكذا بتعدد المشتري ، أو إن اتحد العقد كأن وكل جمع واحدا في شرائها لم سواء حلبوها جميعهم أو حلبها واحد منهم أو من غيرهم وإن قلت حصص كل منهم جدا مر أى أو خرج اللين منها بغير حلب كما هو ظاهر .

[فرع] ينبغي وجوبه أيضا إذا اشترى جزءا من مصرة اه سم على حج ، وظاهره وجوب ذلك وإن كان ما يخص كل واحد من الشركاء غير متمول حيث كان جملته متمولا (قوله فإن تعدد) تفريع على قوله وقيل الخ (قوله جنسه) أى القوت (قوله لما ذكر) أى من الرد برواية مسلم الخ (قوله سد الحاجة) بفتح الحاء بمعنى الحاجة

ثم ردّها يقع التقاص (قوله ولو رد غير المصرة بعد الحلب الخ) لا حاجة إليه مع ما مر له من تفسير ضمير ردّها في المتن باللون ، ولعله أعاده لأجل الخلاف

لكثرة اللبن) وقتله لما تقرر والإطلاق الخبر كما لا تختلف غرة الجنين باختلافه ذكورة وأنثوية ولا أرض الموضحة باختلافها صغرا وكبرا (و) الأصح (أن خيارها) أى المصرة (لا يختص بالنعم) وهى الإبل والبقر والغنم (بل يعم كل مأكول) من الحيوان (والجارية والأتان) بالمشاة وهى الأنثى من الحمر الأهلية لرواية مسلم من اشترى مصرة وكون نحو الأرب لا يقصد لبنه إلا نادرا إنما يرد لو أنبتوه قياسا ، وليس كذلك لما تقرر من فهو لفظ الخبر له لأن الأنكرة فى حيز الشرط تعم والتعبد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصه ، ولا يؤثر كون لبن الأخيرين لا يؤكل لأنه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره والثانى يختص بالنعم لأن غيرها لا يقصد لبنه إلا على تدور (و) لكن (لا يرد) معهما شيئا) بدل اللبن لأن لبن الأمة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الأتان نجس (وفى الجارية وجه) أنه يرد بدله لصحة بيعه وأخذ العوض عنه (وحبس ماء القنائة) وهى (الرحى المرسلة) كل منهما (عند البيع) أو الإجارة حتى يتوهم المشتري أو المستأجر كثرته فيزيد فى عرضه ومثلها جميع المعاوضات (وتحمير الوجه) وتوريمه ووضع نحو قطن فى شديقه (وتسويد الشعر وتجعيده) الدال على قوة البدن وهو ما فيه التواء وانقباض

اه مختار (قوله وقتله) أى حيث كان متمولا كما قدمه (قوله بل يعنى كل مأكول) أى ويجب فيه الصاع بالشرط السابق وهو أن يكون متمولا (قوله إنما يرد لو أنبتوه) أى الصاع فى لبن الأرب (قوله له) أى الأرب (قوله معنى يخصه) زاد حج بالنعم ، ويرد عليه أن لبن الجارية لاشئ فيه ، وعلوه بأنه لا يقصد للاعتراض إلا نادرا إلا أن يقال : إنه لما لم يتفق تناوله للاعتراض لغير الطفل عادة عند بمنزلة العدم ، بخلاف غيره لما اعتيد تناوله مستقلا ولو نادرا اعتبر (قوله وحبس ماء القنائة) انظر لوجوب الحبس بنفسه هل يثبت فيه الخيار أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول قياسا على التصرية ، ويوجه بأن الغالب تعهد ذلك من المالك للانتفاع به إما بنفسه أو باتبائه ، ثم بعد ذلك إن كان المأذون أرض المشتري وكان له قيمة ضمنه بمثله ، والقول قوله فى قدره وإن لم يكن له قيمة لاشئ فيه لأنه يتسامح به ولأن غير المتمول لا يضمه الغاصب لو تلف فى يده (قوله وماء الرحى) أى الطاحون (قوله ومثلها) أى البيع والإجارة (قوله جميع المعاوضات) ومنها الصداق وعوض الخلع والدية فى الصلح عن الدم ، وإذا فسح العوض فيها رجع مهر المثل فى الصداق وعوض الخلع والدية فى الصلح عن الدم (قوله وتحمير الوجه) لو وقع ذلك من المبيع لم يحرم على السيد وهل يحرم على المبيع ذلك الفعل أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن كان مقصوده الترويج لبيع حرم عليه ولا خيار للمشتري لانتفاء التغير من البائع وإلا فلا ، والفرق بين تحمير الجارية وجهها حيث قيل فيها بعدم ثبوت الخيار وما لو تحفلت الدابة بنفسها أن البائع للدابة ينسب لتقصير فى الجملة لخراب العادة بتعهد الدابة فى الجملة فى كل يوم ، بخلاف الجارية فإنه لم يعهد تعهد وجهها ولا ماهى عليه من الأحوال لإعراضه لها (قوله ووضع نحو قطن) ثبوت الخيار فى هذه المسئلة يشكل بعدم ثبوته فى توريم الضرع الآتى ، إلا أن يفرق بأن التوريم لما كان ظاهر البدن بحيث يطلع عليه بالحس عادة نسب إلى تقصير ، ولا كذلك هذا فإنه لاستتاره بحسر الاطلاع عليه ، ولا يشكل توريم الوجه بما يأتى فى توريم الضرع لما سنشير إليه من أن التديليس فى توريم الضرع يسهل الاطلاع عليه بحلب الدابة فيعمل منه كثرة لبنها وقتله ولا كذلك توريم الوجه (قوله فى شديقه) قال فى المصباح فى حرف الشين المعجمة مع الدال المهملة : الشديق جانب اليم بالفتح والكسر ، قاله الأزهري ، وجمع المفتوح شديق مثل فلس وفلوس ، وجمع المكسور أشدق مثل حمل وأحمال ، ورجل أشدق : واسع الشديق (قوله وتجعيده) قال فى شرح الروض : وخرج بجمعه مالو بسطه فبان جعده فلا خيار لأن الجعودة أحسن اه سم على حجج : وقال سم على منهج : قرر د. فيا لو تجعد الشعر بنفسه عدم

لا كمفلفل السودان (ثبت الخيار) بجامع التدليس أو الضرر وشغل إطلاقه الذكر والأني ، وهو كذلك كما قاله الأذرعى ويلحق بذلك الخشني فيما يظهر ، والأوجه تحريم ذلك لما من التدليس ، ولابد في ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس أنه مصنوع حتى لا ينسب المشتري إلى تقصير (لا تلخ ثوبه) أي الرفيق بمداد تخييل لكتابتة) أو لباسه ثوب نحو خباز ليوم أنه كاتب أو خباز أو توريم ضرع الحيوان فلا رد له به (في الأصح إذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري بعلم امتحانه والبحث عنه ، وقضية إطلاقهم عدم حرمة بخلاف التصرية ، ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين ، لأن الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري بإثبات الخيار بخلاف هذا . والثاني يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس ، ويجرى الخلاف في لباسه ثوبا مختصا بمجرة من أرباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة لأنه المقصر ، ومعلوم أن محل ذلك حيث كان لها قيمة وإلا فلا يصح بيعها ، ووجه ماقرر ولذا استشكله ابن عبد السلام أن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع لا تعتبر مع التقصير . ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع في البيع أن يقول « لا خلاصة » كما مر ، ولم يثبت له خيارا ولا أفسد شراءه فدل على ما ذكرناه .

ثبوت الخيار به ١هـ . وقوله بنفسه : أي أو بفعل غير البائع فيما يظهر . ثم رأيت في حج وعبارته : ومن ثم تخير هنا في حبس ماء القنائة ونحوه ، وإن فعل ذلك غير البائع ، إلا تجعد الشعر فإنه مستور غالبا فلم ينسب البائع فيه لتقصير ولعل الفرق بينه وبين مالو تصرت بنفسها أن البائع ينسب في عدم العلم بالتصرية إلى تقصير في الجملة لما جرت به العادة من حلب الدابة وتعهدها في كل يوم من المالك أو نائبه ولا كذلك الشعر ، ثم رأيت سم على حج صرح بذلك الفرق نقلا عن شرح الروض (قوله كمفلفل السودان) أي فإن جعل الشعر على هيئته لا يثبت الخيار لعدم دلالة على تفاسد المبيع المقتضية لزيادة الثمن (قوله لتقصير المشتري الخ) ربما يؤخذ من التعليل أنها لو كانا محل لاشيء فيه مما يتحتم به ثبوت الخيار ، وليس مرادا لأن ذلك نادر فلا نظر إليه (قوله ولو قيل بحرمته لم يبعد) معتمد (قوله كما قاله بعض المتأخرين) حج (قوله يظنها جوهرة) خرج به مالو قال له البائع هي جوهرة فيثبت له الخيار في هذه الحالة فيما يظهر ، ويفرق بين هذا ومالو قال اشتريته بكذا كاذبا أو زاد البائع في السلعة وهي مع الدلال ليضر غيره بأن البائع لم يحدث في ذات المبيع صفة لاحقة ولا حكما ، وإخباؤه هنا عن الزجاجة بأنها جوهرة بمنزلة لإحداث صفة تخيل للمشتري فيها ذلك فكان كنسويد الشعر وتجميده بل أولى فليراجع . ثم الكلام حيث لم يسمها بغير جنسها وقت البيع . أما لو فعل ذلك كما لو قال بعثك هذه الجوهرة فإن العقد باطل كما تقدم (قوله ومعلوم أن محل) أي صحة بيع الزجاجة (قوله لها قيمة) أي ولو أقل متمول (قوله لا تعتبر مع التقصير) على أنه قد مر أن المراد من الرضا في الحديث إنما هو اللفظ الدال عليه وإن كره بيعه بقلبه وقد وجد اللفظ فيما نحن فيه (قوله فدل على ما ذكرناه) أي من قوله لا تعتبر مع التقصير الخ .

(قوله بجامع التدليس أو الضرر) أشار بهذا إلى الوجهين في أن علة التخخير في المصراة هل هي تدليس البائع أو ضرر المشتري باختلاف ما ظنه ، ويظهر أثرهما فيما لو تحفلت بنفسها ونحو ذلك ، فإن قلنا بالثاني فله الرد وإن قلنا بالأول فلا : أي وكل من العلتين موجود في مسئلتنا (قوله ليوم أنه كاتب) لاجابة إليه مع قول المتن تخيلا لكتابتة (قوله ويجرى الخلاف في لباسه ثوبا مختصا بمجرة الخ) هذا يخفى عنه قوله فيما مر أو لباسه ثوب نحو خباز الخ حيث جعله من جملة مسائل الخلاف (قوله وإن استشكله ابن عبد السلام) أي بأن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع مفقودة حينئذ : أي فكان ينبغي أن لا يصح البيع لانقضاء شرطه كما يؤخذ من جوابه :

باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف

فيا له تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك

﴿ المبيع ﴾ دون زوائده ، ومثله في جميع ما يأتي الثمن كما سيذكره بقوله والتمن المعين كالمبيع (قبل قبضه) الواقع عن البيع (من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بثلغه أو إتلاف البائع والتخيير بتعيينه أو تعيب غير مشتر وإتلاف أجنبي لبقاء سلطنته عليه ، سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا ، أو قال أودعتك إياه أم لا ، وقولم إن إبداع من يده ضمانته يبرئه مفروض في ضمان اليد ، وما هنا ضمان عقد . نعم لو وضعه بين يديه وعلم به ولا مانع له من قبضه حصل القبض ، وإن قال لا أريد ، وبحت الإمام أنه لا بد من قربه منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانق탈 أو قيام . قال ولو وضعه البائع على يمينه أو يساره والمشتري تلقاء وجهه لم يكن قبضا اهـ . وما ذكره أولا ظاهر وآخر غير ظاهر ، إذ الأوجه عدم الفرق وأنه متى قرب من المشتري كما ذكر ولم يعد البائع مستوليا عليه مع ذلك

باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه

(قوله ونحوه) كالثمن المعين (قوله والتنازع) أي وحكم التنازع (قوله وما يتعلق بذلك) أي كيبان ما يفعل إذا غاب الثمن (قوله دون زوائده) أي فإنها أمانة في يده كما يأتي (قوله الواقع عن البيع) يخرج به نحو قبض المشتري له من البائع وديعة الآتي قريبا : أي في قوله ولا من عكسه أيضا قبض المشتري له وديعة الخ ، فهو مما أريد بقبل القبض أيضا اهـ سم على حج : أي أو يقال يخرج به قبضه له بغير إذن بائنه أو بإذنه ولم يقبضه القبض الناقل للضمان على ما يأتي فإنه ينفسخ العقد بثلغه في يد المشتري وإن ضمنه ضمان يد بالمثل أو القيمة (قوله من ضمان البائع) أي المسالك وإن صدر العقد من وليه أو وكيله (قوله بثلغه) أي بأفة (قوله والتخيير بتعيينه) الأولى بتعيينه : أي بأفة (قوله لبقاء سلطنته) أي البائع (قوله أو قال أودعتك إياه) أي وأقبضه له (قوله مفروض في ضمان اليد) وهو ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة كالملغصوب والمستام والمعار ، وضمان العقد هو ما يضمن بمقابله من ثمن أو غيره كالمبيع والتمن المعينين والصدقات والأجرة المعينة وغير ذلك (قوله نعم لو وضعه) أي البائع بين يديه : أي المشتري (قوله ولا مانع له من قبضه) ومنه أن يكون بمحل لا يلزمه تسلمه فيه كما هو ظاهر اهـ حج (قوله وما ذكره أولا) أي في قوله وبحت الإمام الخ (قوله وآخر) أي في قوله ولو وضعه البائع على يمينه الخ (قوله وأنه متى قرب الخ) نعم إن كان ثقيلًا لاتعد اليد حواء له ، فإن كان محله للمشتري كنى وإلا فلا بد من نقله أو خط مؤلف . أقول : وقد يقال في الاكتفاء بكون المحل للمشتري نظرا لما يأتي أن المنقول إذا كان ثقيلًا لا بد من نقله إلى محل يختص بالبائع ، فلا فرق في الثقل بين كونه في ملك المشتري أو غيره ، وقد يقال : لا منافاة بين ما هنا وما يأتي لأن ما يأتي مفروض فيما لو كان في محل يختص بالبائع ، ومفهومه أنه إذا كان بمحل للمشتري لا يجب نقله منه فالمشتريان مستويان (قوله كما ذكر) أي بحيث تناله يده

(باب) في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه

(قوله أو قال أودعتك إياه) أي قال المشتري للبائع ذلك (قوله نعم لو وضعه بين يديه الخ) هو استدراك على قوله سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا ، وانظر هل بشرط هنا أن يكون الوضع بقصد الإقباض

حصول القبض وإن كان عن يمينه مثلا ، وبأني مثله في وضع المدين الدين عند دأته خلافا لما في الأنوار هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد ، فلا يخرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته به لعدم قبضه له حقيقة ، وكذا لو باعه قبل نقله فقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الأول . قال الإمام وإنما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا في الصحيح دون الفاسد ، وكذا تخلية الدار ونحوها إنما تكون قبضا في الصحيح دون غيره ، واحترز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كشمرة ولبن وبيض وصوف وركاز فلأنها أمانة في يد البائع لأن ضمان الأصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجد منه تعد (فإن تلف) بأفة مباوئة أو حصل له ما في معنى التلف كوقوع الدرة في بحر لا يمكن إخراجها منه أو أفلات مالا يرجى عوده من طير أو صيد متوحش أو اختلاط نحو ثوب أو شاة بمثله ولم يمكن التمييز ، بخلاف نحو ثمر بمثله لأن المثلية تقتضي الشركة فلا تعدل بخلاف المقوم ، أو انقلاب عصير خمر ولم يعد خلا . نعم ثبت للمشتري الخيار

(قوله ولم يقبضه) أي بأن لم يتناول سواء بنى في عمله أو أخذه البائع (قوله مطالبته) أي المشتري (قوله وكذا لو باعه) أي البائع أو المشتري (قوله مطالبة المشتري الأول) أي لعدم قبضه له حقيقة (قوله قال الإمام) استظهار على ما ذكره من قوله هذا كله بالنسبة الخ (قوله ووصف وركاز) أي وجده العبد المبيع . أما مظهر من الركاز وهو في يد البائع فليس بما ذكر لأنه ليس للمشتري بل للبائع إذا ادعاه وإلا فلنملك منه إلى أن ينتهي الأمر إلى المحي فهو له وإن لم يدعه (قوله فإن تلف بأفة) قيد به أخذنا من بيان المصنف فيما يأتي إتلاف المشتري والبائع والأجنبي . وقال حج : ويصدق فيه : أي التلف البائع بالتفصيل الآتي في الودعة على الأوجه لأنه كالوديع في عدم ضمان البذل اه (قوله نحو ثوب) أي ولو بأجود (قوله أو شاة بمثله) أي للبائع اه حج . ومفهومه أن اختلاط المقوم بمثله لأجنبي لا يعد تلفا وهو كذلك لكن يثبت به الخيار للمشتري ، ثم إن أجاز واتفق مع الأجنبي على شيء فذاك ولا صدق ذو اليد (قوله ولم يمكن التمييز) بخلاف ما إذا أمكن وهل يمكن إمكانه بالأجود اه سم على حج . أقول : الظاهر نعم لكن ينبغي أن يثبت للمشتري الخيار (قوله نحو ثمر بمثله) الظاهر من التمثيل أن المراد بنحو ثمر اختلاط مثلي بمثله من جنسه ونوعه وصفته ، وعليه قوله لأن المثلية الخ المراد بها المثلية الخاصة . أما لو اختلط مثل بغير جنسه كما لو اختلط الشيرج بالزيت فيفسخ العقد فيما يظهر لتعدل المشاركة من غير تقدير انتقال ملك إذ الخلوط لو قسم لكان ما يخص كل واحد بعضه من الزيت وبعضه من الشيرج فيكون أخذ غير حقه بلا تعويض ، ثم ظاهر كلامهم أنه لا فرق في المثل بين كونه معلوم القدر والصفة أولا كما لو اشترى صبرة بر جزا (قوله أو انقلاب) عطف على قوله كوقوع الخ (قوله ولم يعد خلا) أي فني عاد خلا عاد حكمه وهو عدم الانقراض ، وينبغي أن مثل عود العصير خلا ما لو عاد الصيد على خلاف العادة كأن وقع في شبكة صياد فأتى به وخروج الدرة من البحر ولا خيار للمشتري فيهما لأنهما لم تتغير صفتهما ، بخلاف انقلاب العصير خلا لاختلاف الأغراض بذلك (قوله نعم يثبت للمشتري الخيار) أي فيما لو عاد خلا ، وظاهره وإن كان قيمته أكثر من قيمة العصير ، ويوجه باختلاف

(قوله يمينه) أي عن يمين نفسه (قوله هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد) أي بحيث يبرأ البائع عن ضمانه بالنسبة للغير مسألة الاستحقاق الآتية : أي لأن الضمان فيها من ضمان اليد كما هو ظاهر ، وبحيث يصح تصرف المشتري فيه على الإطلاق (قوله ولم يقبضه المشتري) يعني لم يتناوله (قوله وكذا لو باعه) أي المشتري إذ يبيعه حينئذ صحيح كما علم مما مر (قوله واحترز المصنف الخ) لأحاجة إليه مع ما مر من قوله دون زوائده ، وعبرة التهمة هنا : أما زوائده الخ فهو بيان للمحترز الذي زاده فيها مر (قوله أو انقلاب عصير خمر) معطوف على وقوع درة (قوله ولم يعد خلا) عبارة الشهاب حج ما لم يعد خلا : أي فلا انقراض ، لكن يتخير المشتري إذا عاد خلا

وهذا ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن وجرى عليه ابن المقرئ هنا في بعض النسخ وإن أطلقا هنا أنه كالتلف وإن عاد خلا ، ووقع حفرة على أرض أو ركوب رمل عليها لا يمكن رفعهما كما جزمنا به في الشفعة واقتضاه كلامهما في الإجارة لكن رجحا هنا كونه تعيينيا واعتمده بعضهم ، ووفق ببقاء العين الأرض والحياولة لا تقتضي فسحا كالإبقاء والشفعة تقتضي تملكا وهو متعذر حالا لعدم الرؤية والانتفاع والإجارة تقتضي الانتفاع في الحال ، وهو متعذر بحياولة الماء وترقب زواله لا نظره لتلف المنافع ، وقد يمنع بأنهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا بالانفاسخ في وقوع الدرة وما بعده إلا أن يقال بأن الفرق بينهما واضح وهو عدم العلم ببقاء العين في هذه بخلاف الأرض (انفسخ البيع) أي قدر انفساخه قبل التلف فتكون زوائده للمشتري حيث لم يختص الخيار بالبايع (وسقط الثمن) الذي لم يقبض ، فإن قبض وجب رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل القبض وينتقل الملك في المبيع للبايع قبيل التلف فتجهيزه عليه لانتقال الملك فيه إليه ،

الأغراض والخيار فيها ذكر فوري لأنه خيار عيب (قوله وهذا) أي عدم الانفاسخ فلو انقلب خلا (قوله لا يمكن رفعهما) أي عادة (قوله لكن رجحا هنا) معتمد (قوله كونه) أي وقوع الصخرة الخ (قوله لعدم الرؤية) قد يتوقف فيه بأن توقعها على ذلك لا يمنع من الرؤية لجواز رؤية الأرض قبل الفرق ووقوع الصخرة عليها ، على أن الرؤية كما هي معتبرة في الشفعة معتبرة في صحة قبض المبيع والانتفاع المقصود من الشفعة هو المقصود من المبيع ، فإن الحاصل للمشتري بعد تمام الشراء حل الانتفاع بالمعقود عليه ، ولا كذلك المقصود بالشفيع الانتفاع بما آل إليه من الحصص فليتأمل (قوله وقد يمنع) أن الفرق (قوله وهو عدم العلم ببقاء العين) يؤخذ منه أنا لو علمنا بقاء العين فيها كروية الدرة من وراء ماء صاف وقعت فيه ورؤية الصيد من وراء جبل مثلا عدم الانفاسخ ، والظاهر أنه غير مراد (قوله في هذه) أي وقوع الدرة وما بعده (قوله فتكون زوائده) أي الحادثة قبل الانفاسخ (قوله لم يختص الخيار بالبايع) أي بأن كان للمشتري أو لهما وتم العقد للمشتري ، لكن هذا إنما يأتي حيث كابد التلف بعد القبض . أما قبله فلا يتأتى تمامه للمشتري لانفساخه بمجرد التلف ، وقال حجج : حيث لا خيار أو يتغير وحده ، وهو يفيد عدم استحقاق المشتري الزوائد إذا كان الخيار لهما ، هذا وقد يقال : لا يلزم من انفساخه بالتلف في يد البايع عدم تمام العقد للمشتري إذا كان الخيار لهما لجواز أن التلف حصل بعد انقضاء مدة الخيار فيتبين أن الملك في الزوائد للمشتري (قوله فتجهيزه عليه) قال في شرح العباب : وعليه أيضا نقله عن الطريق إذا مات فيها كما في الجواهر ، ويستفاد منه كما قاله الفتي أن من مات له بهيمة في الطريق لزمه نقلها منها ، وأنها لو ماتت في داره لم يجز له طرحها في الطريق . قال : ولم يذكر في الروضة تحريم وضع القمامة في الطريق ، وإنما ذكر الضمان به . نعم ذكره الأذرع عن الغبوي وهو يؤيد مسئلتنا وهي تؤيده اهـ . والكلام في غير المتعلقات ، فهي يجوز طرح القمامات فيها كما يدل عليه كلامهم في الجنايات . وأما طرح الميت ولو

(قوله أو ركوب رمل عليها) يعني الأرض ، والظاهر أن مرجع الضمير سقط من الكتبة فإن العبارة الخ السوادة للتحفة وصدرها أو غرت الأرض بما لم يتوقع انحساره أو وقع عليها حفرة الخ ، ويدل على السقوط قوله فيما يأتي وهو متعذر بحياولة الماء (قوله أي قدر انفساخه قبل التلف) عبارة التحفة قبيل التلف بالتصغير (قوله حيث لم يختص الخيار بالبايع) عبارة التحفة حيث لا خيار أو يتخير : أي المشتري وحده انتهت ، وظاهر أنها الصواب (قوله وينتقل الملك في المبيع للبايع) أي فيما إذا لم يكن خيار أو كان للمشتري وحده الذي تقدم عن التحفة ، وإلا فهو

ولا يخلطني من طرده ما لو وضعه بين يديه عند امتناعه لما مر أنه قبض له ولا إيجاب إلى المشتري الأمة وتعجز مكاتب بعد بيعه شيئا لم يده وموت مورثه البائع لأن قبض المشتري موجود في الثلاثة حكما وهو كاف، ولا من عكسه أيضا قبض المشتري له من البائع ودعية بأن كان له حق الحبس إذ تلفه بيده كتلفه بيد البائع كما صرحوا به لأنه لا أثر لهذا القبض ولهذا كان الأصح بقاء حبس البائع بعده، وما وقع للزركشي في هذه آخر الودعة مما يخالف ما تقرره ولو أنه الشئ رحمة الله عليه، ولا ما فهمه المشتري في زمن خيار البائع وحده فتلفه حينئذ كهبوبه البائع فيفسخ العقد به وله ثمثه للبائع عليه قيمته يوم تلفه لأن الملك حينئذ للبائع فلم يوجد فيه المعنى الذي في البيع بعد الخيار وقبل القبض (ولو

نحو هر فيليني حرمة عتي في تلك المتعلقات لأن فيه أبلغ إبداء للمارين اه ما في شرح العباب. وينبغي أن يلحق بالميت فيما ذكر ما يعرض له نحو الثمن من أجزائه ككشره وإن كان مذكى للإبداء المذكور، ولينأمل بعد ذلك هذا الكلام مع كراهة التخلي في الطريق فقط على المعتمد، إلا أن يقال: الكلام هنا في وجوب النقل عن الطريق ويلزم ذلك في الخارج إذا نضر به الناس، أو يفرض بأن ضرر الميتة ونحوها أشد من ضرر الخارج فليحرم انتهى سم على حجج خروج الخارج أيضا ضروري، وربما يضرب به عدم خروجه فجوده له، وقوله في غير المتعلقات: أي أما قارعة الطريق فيحرم رمي القمامات فيها وإن قلت فيما يظهر (قوله ولا يستثنى من طرده) وهو أنه متى تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع الخ (قوله لما مر أنه قبض) أي فإذا تلف كان من ضمان المشتري (قوله وتعجز مكاتب) أي كتابة صحبة (قوله وموت مورثه) أي المستغرق لركبته أما غيره فينبغي أن يحصل القبض في قدر حصته دون ما زاد عليها (قوله وهو كاف) ومن استثناء استثناء من عدم القبض الحقيقي الذي هو الإتيان عند الإطلاق وأخذه بالقبض حكما (قوله ولا من عكسه) وهو أنه إذا تلف بعد القبض لا يفسخ البيع بل يكون من ضمان المشتري (قوله بأن كان له) أي البائع حق الحبس، مفهوما أنه لو لم يكن له حق الحبس وأودع المشتري المبيع حصل به القبض المضمن للمشتري، وقد يؤخذ من قوله السابق الواقع عن البيع أن هذا لا يعد قبضا (قوله إذ تلف بيده) أي المشتري (قوله بعده) أي قبض المشتري له ودعية (قوله في زمن خيار البائع وحده) مفهوماه إذا تلف بعض القبض والخيار للمشتري أو لمعالم يفسخ، وبه صرح حج هنا حيث قال: وخروج بوحده ما لو تخير أو المشتري فلا يفسخ بل يبقى الخيار، ثم إن تم العقد غرم الثمن وإلا فالبدل (قوله وله) أي المشتري (قوله قيمته يوم تلفه) أي إن كان متوقفا وإلا فثله إن كان مثليا (قوله فلم يوجد فيه المعنى الخ) وهو تمكن المشتري من

لم يخرج عن ملكه ولا بالتبين كما لا يخفى (قوله وتعجز مكاتب الخ) كأن وجه إيراد هذه وما بعدها أن المبيع خرج عن كونه مبيعا لدخوله في ملك المشتري بوجه آخر هو التعجز أو الإرث فكانه تلف، لكن في الجواب حينئذ نظر لأنه لم يقبضه عن جهة البيع، وما المانع من تسليم انفساخ البيع في هاتين المثلتين، ولعل المانع أنه يلزم عليه أن بقية الورثة يشاركون المشتري وأن البائع للمكاتب يرجع في عين مبيعه لإفلاس المكاتب، ثم رأته فيما يأتي في شرح قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه صرح بأنه يدخل في ملك السيد أو الوارث بالتعجز أو الإرث لا بالشراء، فعليه لا يصح إيراد هاتين من ومن ثم قال الشهاب حج بعد إيرادهما: والجواب عنهما بما مر في كلام الشارع على أنه يأتي في الأخيرتين ما يبطل ورودهما من أصلهما اه. وحينئذ لو كان هناك وارث آخر يشارك في الأخيرة ثم رأيت الشهاب سم صور المسئلة بما إذا تلف المبيع بعد تعجز المكاتب وموت المورث لأنه قضية استثناء ذلك من الطرد، وهو أنه لو تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع وسقط الثمن، ثم قل من شرح

أبراه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر) إذ هو إبراء عما لم يجب وهو غير صحيح وإن وجد سببه . والثاني يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن (ولم يتغير الحكم) السابق ، وفائدة هذا كما قاله الزركشي نفي توهم عدم الانفساخ إذا تلف وأن الإبراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف وإن زعم بعضهم عدم فائدته (وإتلاف المشتري) للمبيع حساً أو شرعاً يعني المالك وإن لم يباشره العقد ، لا وكيله وإن باشر بلى هو كالأجنبي نيه عليه الزركشي ، وسواء في ذلك أذن له المالك في القبض أم لا وإتلاف قته بإذنه (قبض) له (إن علم) أنه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه فخرج قتله لزناه بأن زنى ذمياً محصناً ثم حارب ثم أرق ، أو لردته أو لنحو تركه الصلاة أو قطعه الطريق وهو إمام أو نائبه ، وللاكان قابضاً لأنه لا يجوز له لما فيه من الاقتنيات على الإمام ، فلا نظركونه مهذراً وقتله لصياله عليه أو لمروره بين يديه وهو يصلي بشرطه أو لقتاله مع بغاة أو مرتدين أو قوداً ، فلا يكون في هذه الصور كلها قبضاً سواء أكان عالماً أنه المبيع أم جاهلاً لأنه لما أتلفه بحق كان تلفه واقعاً عن ذلك الحق دون غيره (وإلا) أى وإن لم يعلم المشتري أنه المبيع ، قال الشارح : وقد أضافه به البائع (فقولان كأكل المالك طعامه المصوب) حال كونه (ضيفاً) للغاصب جاهلاً أنه طعامه أظهرهما أنه يصبر قابضاً تقديماً للمباشرة فكذا هنا أيضاً ، وفي معنى إتلافه كما مالو اشترى أمة فأحبلها أبوه أو سيد من مكاتبه أو وارث من مورثه شيئاً ثم عجز المكاتب أو مات المورث ، وإنما قيد الشارح

التصرف فيه (قوله لم يبرأ في الأظهر) ظاهره وإن اعتقد البائع صحة البراءة وهو ظاهر لأن علة الضمان كونه في يده وهي باقية (قوله وإن وجد سببه) وهو العقد (قوله وفائدة هذا) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله نفي توهم الخ) في توهم ذلك بعد لما من أن المراد بالضمان انفساخ العقد يتلفه على التفصيل المذكور فيه فكيف بعد تصوير الضمان بالتلف بالانفساخ يتوهم عدمه . نعم هو ظاهر بالنسبة لقوله ولا المنع من التصرف ومن ثم اقتصر : على جعل الفائدة فيه عدم صحة التصرف (قوله عدم فائدته) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله وإتلاف المشتري) هذا إن كان الخيار له أولهما وإلا انفسخ كما يدل عليه كلام الروض وشرحه في باب الخيار وبيناه في حواشئ شرح البهجة اه سم على حج . وقد يستفاد ذلك من قول الشارح قبل ولا قبضه المشتري في زمن خيار البائع وحده . وقول سم : وإلا انفسخ : أى فيسرد المشتري الثمن ويغرم للبائع بدل المبيع من قيمة أو مثل (قوله لا وكيله) أى ولا وليه من أب أو جد أو وصى أو قيم فلا يكون إتلافهم قبضاً (قوله وإن باشر) صلة وكيله (قوله ولم يكن لعارض) كالصالح أو استحقاق المشتري القصاص (قوله أو لردته) واستشكل بأنه غير مضمون . وأجيب بأن ضمان العقود لا يثنى عدم ضمان القيم اه سم على منج : يعنى فحيث كان المشتري غير الإمام وأتلفه استقر ثمنه عليه وإن كان هذرا لو أتلفه غير المشتري (قوله وهو إمام) قيد في قتله للزنا وما بعده (قوله أو وارث) أى حائز وإلا لم يحصل القبض إلا في قدر نصيبه فقط . قال في الروض بعد ذلك : وما اشتره : أى من مورثه قبل قبضه فله بيعه وإن كان : أى مورثه مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن وإن كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى

الإرشاد ماهو صريح فيما قدمته من التصوير والتوجيه ، ثم قال عقبة : ولا يخفى أن هذا صنيع وسياق آخر ونازع فيه بما قدمته فليراجع (قوله وقد أضافه به البائع) لا يناسب ما قلناه من إدخاله في أفراد المسئلة غير المأكول وجعله من مشمولات الثمن ، فكان عليه إما أن يراعى الخلاف فيفرض الثمن في خصوص الطعام كما صنع الجلال ثم يلحق به غيره في الحكم ، أو أن لا يراعى الخلاف فيحذف هذا القيد هنا كما صنع حج

بما تقدم لأجل محل الخلاف والتشبيه ، وإلا فالحكم كذلك فيما لو قدمه أجنبي أو لم يقدمه أحد مع أن الخلاف جارئى الأولى أيضا ، ثم محل ما ذكر في إتلانف المشتري حيث كان أهلا للقبض فلو كان صبيّا أو مجنوناً فالقبض أن إتلانف ليس يقبض وعليه البذل وعلى البائع رد الثمن المعين ، وقد يحصل التقاضى وغيره بأنه قبض (والمذهب أن إتلانف البائع) المبيع قبل قبضه (كتلفه) بأقساه أو فينفسخ به العقد لتعذر الرجوع عليه بقيمة لأنه مضمون عليه كالمثلن فإذا أنقله سقط الثمن ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها أجرة لضعف ملك المشتري وإن تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة خلافا للغزالي وكونه من ضمان البائع

يقبضه اه سم على حجج . قال على منهج : ووجهه أن الوراثة الآخر قائم مقام المورث ويده كيده في قدر نصيبه فكأنه لم تزل يد المورث ولم تنتقل اليد المشتري (قوله بما تقدم) أى في قوله وقد أضافه به الخ (قوله فلو كان) أى المشتري صبيّا بأن اشتراه له وليه وأنقله هو وفي تسميته مشتريا تجوز (قوله ليس يقبض) بل ينفسخ به العقد اه حجج (قوله رد الثمن المعين) أو غيره ، فلو أسقط المعين كان أولى إلا أن يقال : أراد بالمعين أعم من أن يكون في العقد أو عما في الدمة (قوله وقد صرح بذلك الشيخان) أى بأن إتلانف ليس قبضا (قوله أن إتلانف البائع الخ) قال الأذرى : ولينظر فيما لو أكره البائع على إتلانفه هل يكون كالتحار على المرجح أو يتخير المشتري بين القسح والإجازة ومطالبة المكره لم أر فيه تفلا اه حواشى شرح الروض . أقول : الظاهر الأول لأنهم جعلوا التلغ لمال الغير بالإكراه طريقا في الضمان فنسبوا الفعل إليه حيث ضمنوه وذلك يقتضى نسبة الإتلانف إليه فينفسخ العقد ، ويحتمل وهو الظاهر عدم الانفساخ لوجوب الضمان على المكره بكسر الراء والبذل قائم مقام بدله فيتخير المشتري وبقي عكسه وهو ما لو أكره المشتري على إتلانفه هل يكون قبضا أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى بدليل أن قبض الصبي والمجنون لا يعتد به لكون كل منهما ليس أهلا وفعل المكره كلا فعل ، وعلى هذا فالفرق بين إكراه البائع حيث استند به وقتنا بانفساخ البيع بإتلانفه على الاحتمال الأول فيه وعدم الاعتداد بفعل المشتري حيث قلنا ليس قبضا أن قبض المشتري لكونه ناقلا للضمان مبيحا لحل التصرف فألحق بالعقد فاعتبر فيه ما يعتبر لصحته حتى لا يعتد به بمن لم ير المبيع ولا من الصبي ولو مراهقا ، بخلاف إتلانف البائع فإنه لم يعتبر فيه شيء من ذلك ، ويحتمل في صورة العكس أن إتلانف المشتري قبض لا اعتدادهم بفعله في الجملة حيث جعلوه طريقا في الضمان ، لكن الأول أظهر ، بقي مالو تلف المبيع واختلف البائع والمشتري هل وقع التلف قبل القبض أو بعده ، ويبنى أن يقال : إن أقاما بينتين قدمت بينة البائع لموافقها للأصل وهو استمرار العقد ، وإن لم يبقا بينتين صدق المشتري لأن البائع يدعى عليه القبض والأصل عدمه ، ويحتمل عند إقامة البينتين تقديم بينة المشتري لأنها ناقلة قبل القبض من السلامة إلى التلف وبينة البائع مستصعبة لأصل السلامة إلى ما بعد القبض (قوله قبل قبضه) أو بعده وهو فاسد كأن كان البائع الحلبس ومن إتلانفه نحو بيعه ثانيا لم تغلر استرداده منه اه حجج . ولعل الفرق بين ماتعذر استرداده وبين المغصوب من البائع حيث قيل فيه بيبوت الخيار للمشتري دون الانفساخ أن زوال اليد المستندة للعقد فاسد أبعد من زوال يد الغاصب عادة فإن غالب العقود الفاسدة لا يحصل معها رجوع المبيع للبائع أصلا ، بخلاف المغصوب فإن توقع زوال الغصب عنه غالب ، وبأن وضع المشتري الثانى يده على المبيع حصل بتسليط من البائع ، والغالب في الغصب

(قوله وكونه من ضمان البائع) معطوف على قوله لضعف ملك المشتري ، وقوله وإن تعدى الخ غلة في أصل الحكم فكان المناسب لتقدمه على العلل كلها

وتزيلا للمنافع منزلة العين التي لو أنفاتها لم تلزمه قيمتها ، وإنما ملك المشتري الفرائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لأنها أعيان محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها ، وبذلك علم رد ما أطال به الأذرعى هنا ، ومقابل المذهب قوله أنه لا يفسخ البيع بل يتخير المشتري ، فإن فسخ سقط الثمن ، وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن وقد يتقاضا . ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع حيث له حق المحبس فله استرداده منه ولو أنفقه البائع إتلافا مضمنا في يد المشتري في هذه الحالة جعل مستردا له بالإتلاف كما أن المشتري قابض بالإتلاف كما جزم به ابن المقرئ ، لكن هل يفسخ البيع أو يتخير المشتري ؟ وجهان أرجحهما أولهما كما قاله السبكي وغيره ، ولو أنفقه البائع والمشتري معا لزم المبيع في نصفه كما قاله الساوردي ، وانفسخ البيع في نصفه الآخر لأن إتلاف البائع كالأفة ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجنابة وإتلاف الأعجمي وغير المميز بأمر أحد العاقلين أو بأمر الأجنبي كإتلافه ، فلو كان بأمر الثلاثة فالقياس كما قاله الأسنوي أنه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث والانفساخ في الثلث . لا يقال : يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممنوع ، لأننا نقول : فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالإتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها . أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي بلا أمر وإذن المشتري للأجنبي أو للبائع في إتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك وإتلاف عبد البائع ولو بإذنه كالأجنبي ، وكذا عبد المشتري بغير إذنه ، والفرق بينهما تشوب الشارع لبقاء العقود ، فإن أجاز جعل قابضا ولو أنفقه دابة المشتري نهارا انفسخ البيع أو ليلا فله الخيار فإن فسخ طوّل بما أنفقت

أنه بمجرد التعدد من الغاصب فزل تسليط البائع منزلة لإتلافه فليتأمل (قوله التي لو أنفقتها) يؤخذ منه أنه لو استعمل زوائد المبيع لزمته الأجرة لأنها أمانة في يده فليست مثل المبيع (قوله حيث له) أي البائع حتى الخس ليس بأن لم يقبض الثمن الحال (قوله ولا خيار له) أي المشتري (قوله ما قد لزمه) وهو النصف الذي يباشر إتلافه لا يتخير فيه بين الفسخ والإجازة لتفرق الصفقة عليه ، بل يستقر عليه ما يقابله من الثمن لقبضه له بالإتلاف (قوله وغير المميز) أي ولو بهيمة (قوله فكإتلاف الأجنبي) أي فيتخير المشتري كما يأتي إن أنفقه بأمر البائع أو أجنبي ويكون لإتلافه قبضا إن كان بإذن المشتري (قوله حيث يبرأ بذلك) أي إتلاف الأجنبي بإذن المالك (قوله كالأجنبي) أي فيتخير المشتري ، فإن فسخ أخذ الثمن من البائع وتعلق البائع برقبة العبد وإن أجاز تعلق ضمانه برقبة العبد (قوله والفرق) أي بين عبد البائع وعبد المشتري (قوله نهارا) كذا عبروا بالليل والنهار في إتلاف الدواب فقالوا ما أنفقت الدابة نهارا هلر وما أنفقت ليلا فقصمون على صاحبها . قال بعضهم : والتعبير بالليل والنهار جرى على الغالب وإلا فالمدار على ما جرت العادة بحفظ الدواب فيه ليلا كان أو نهارا ، فالوقت الذي اعتيد فيه الحفظ إذا أنفقت فيه شيئا ضمنه ، والذي لم يعتد إذا أنفقت فيه شيئا لا يضمنه ولو اعتيد حفظها ليلا ونهارا ضمن فيهما وبني جريان

(قوله فالقياس كما قاله الأسنوي أنه يحصل القبض في الثلث الخ) انظر لو تعدد المشتري أو البائع أو الأجنبي هل ينظر إلى الرووس أو يجعل المشتري وإن تعدد قسميا وكذلك البائع والأجنبي ، والظاهر الأول فليراجع (قوله لأننا نقول فعله اقتضى ذلك الخ) قضيته أنه لو كان الأمر بالتلف المشتري أو الأجنبي فقط لا يتخير المشتري في حصة الأجنبي لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا فعل له فليراجع (قوله والفرق بينهما) يعني والفرق بين ما أفهمه قوله وكذا عبد المشتري بغير إذنه من أنه إذا كان بإذنه لا يكون كالأجنبي بل يكون قابضا وبين عبد البائع بإذنه (قوله فإن أجاز) يعني المشتري فيما لو كان الخلف عبده بغير إذنه (قوله فإن فسخ طوّل بما أنفقت)

أو بهيمة البائع فكالآفة ، وإنما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كبهيمة المشتري لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع قافة أو بتفريط منه فقد مر أن إتلافه ككالآفة بخلاف إتلاف بهيمة المشتري فزل بالنهار منزلة لإتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا . لا يقال : إتلافها ليلا إما بتقصير المشتري فيكون قبضا أو لا فكالآفة فينسخ به البيع فلا وجه لتخيره . لأننا نقول : هو بتقصيره ولما لم يكن إتلافها صالحا للقبض خير . فإن أجاز قباض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر ولما قال ابن الرفعة وغيره : إن محل ذلك إذا لم يكن مالها معها وإلا فإن إتلافها منسوب إليه ليلا كان أو نهارا . وقال الأذرى : إنه صحيح ، وجزم به الشيخ في الغرر وإن رده في شرح الروض ولو كانت مع غيره فالإتلاف منسوب إليه (والأظهر أن إتلاف الأجنبي الملتزم للأحكام للمبيع في غير عقد الربا وإن كان يذن المشتري فيه لانقضاء استقرار ملكه (لا يفسخ) البيع لقيام بدل المبيع مقامه (بل يتخير المشتري) فورا على أوجه الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (بين أن يجيز ويغرم الأجنبي) البدل (أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي) البدل . أما إتلافه له بحق نظير ما مر في المشتري أو وهو حرني فكالآفة . وأما إتلافه للربوي فيفسخ به العقد لتعذر التقاض والبدل لا يقوم مقامه فيه ، ولا يثنى ما تقرر في الإجارة من أنه لو غصب أجنبي العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة ، ولم يتخير المستأجر كما هنا لأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين إلى بدلها . بخلاف المعقود عليه ثم فإنه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها إلى بدلها ، وأيضا المنافع لا وجود لها بنفسها ، فإن لم يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كالثلث بالآفة السهووية ، وإن استعمل فلما أوجد ما يخصه فكأنه لم يوجد ما عاهد عليه المستأجر ، ففرق بين موجود أثلف وبين معلوم لم يوجد أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه ، ومقابل الأظهر أن البيع يفسخ كالثلث بآفة (ولو تعيب) المبيع (قبل القبض) بآفة سهووية (فرضيه) المشتري بأن أجاز البيع (أخذه بكل الثمن) كما لو كان العيب مقارنا ولا أرش له لتقدرته على الفسخ ، ويتخير أيضا بغصب المبيع وإباقه وجحد البائع للمبيع ولا بينة (ولو عيبه المشتري

كل ذلك هنا (قوله فكالآفة) أي فينسخ العقد مطلقا سواء كان معها أم لا (قوله أن محل ذلك) أي محل التخيير بإتلاف دابة المشتري ليلا (قوله إنه صحيح) أي مقاله ابن الرفعة (قوله وجزم به الشيخ) معتمد (قوله أن إتلاف الأجنبي) أي بغير حق أه حج . وعليه فيوضح قوله أما إتلافه له بحق الخ (قوله منسوب إليه) أي الغير (قوله مقامه) بديل منه (قوله فيه) أي التقاض (قوله انفسخت الإجارة الخ) أي ويرجع المستأجر على المؤجر بالأجرة إن كان قبضا وإلا سقطت على المستأجر ، وظاهره ولو كان الغصب على المستأجر نفسه ، وحيث قلنا بانقضاء الإجارة رجع المؤجر على الغاصب بأجرة العين المضمومة مدة وضع يده عليها وإن لم يستعملها ولا يخصص انقضاء العين المؤجرة بالغصب بما لو كان قبل القبض بل غصبه بعد قبض المشتري كغصبه قبله لأن قبض العين ليس قبضا حقيقيا (قوله بخلاف المعقود عليه ثم) أي في الإجارة (قوله فلما أوجد ما يخصه) وهو الاستعمال (قوله بأن أجاز) أي أو لم يفسخ لسقوط الخيار بذلك بناء على أنه فوري (قوله ويتخير أيضا) وهو على التراخي كما في شرح

أي وإن أجاز قباض كما سيأتي (قوله الملتزم) أي بغير حق كما ذكره الشهاب حجج ، وسيأتي محترزه في كلام الشارح فكأنه سقط من الكتابة من نسخ الشارح بدليل أخذه مفهومه (قوله وهو واجب على الجاني) يعني جنس المال (قوله وهي غير واجبة على متلفها) يعني جنس المنفعة لأن الواجب عليه الأجرة وهي مال لا منفعة . فلما حصل أن الواجب هناك من جنس المثلث فقام مقامه ، بخلافه هنا فإنه من غير جنسه فلم يتعد العقد إليه ،

فلا خيار) له لحصوله بفعله بل يمتنع به رده لو ظهر به عيب قديم كما مر ويصير لما أثقله قابضا فستقرّ عليه حصته من الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا ، ويفارق تعيب المستأجر واجب الزوجة بأن هذا منزل منزلة القبض لو قرعه في ملكه وذنك لا يتخيل فيها ذلك (أو) عيبه (الأجنبي) ألزم تعيبا مضمنا (فلا خيار) على الفور ثابت للمشتري لكونه مضمونا على البائع (فإن أجاز غرم الأجنبي الأرض) لأنه الجاني ، لكن بعد قبض المبيع لا قبله لحواز تلقه بيد البائع فينفسخ البيع كما قاله الماوردي ونقله عنه وأقرّاه وما اعترض به الزركشي ذلك فيه نظر ، ومراد المصنف بالأرض في الرقيق ما يأتي في الديارات وفي غيره مانقص من قيمته ففي يد الرقيق نصف قيمته لا مانقص منها إن لم يصر غاصبا ، وإلا ضمن أكثر الأمرين من نصفها وما نقص منها ، ولو كان القاطع ابن المشتري فأت أبوه قبل أن يختار وانتقل لإرثه للقاطع ثبت له الخيار لحق الإرث على أوجه الاحتمالين للروائي ، فإن أجاز لم يغم شيئا إذ لا يجب له على نفسه شيء وإن فسح فعليه ما على الأجنبي (ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشتري على الفور جزما لأنه إما كالألقة أو لإتلاف الأجنبي وكل منهما يثبت الخيار ، فقوله المذهب إنما هو فقوله (لا للتغريم) بناء على الأصح أن فعله كالألقة لا كفعل الأجنبي ، فإن شاء المشتري فسح وإن شاء أجاز بجميع الثمن لما مر (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولو تقديرا بالإجماع في الطعام لخبر «من ابتاع طعاما فلا يبعه

الروض ، والفرق بينه وبين الخيار تعيب الأجنبي أن الضرر هنا يتجدد بدوام الغصب والإيابة والإنكار ، بخلاف تعيب الأجنبي فإنه شيء واحد لم يتجدد منه شيء بعد ما حصل فكان عدم مبادرته للفسخ رضا به ولم يتجدد به شيء يزيل أثر الرضا (قوله فستقرّ عليه حصته) أي بالنسبة للتفاوت بين قيمته سليما ومعيبا (قوله ويفارق تعيب الخ) أي حيث تغيرا (قوله كما قاله الماوردي) أي وبتقدير فسحه يقين أنه لا أرض للمشتري فلا معنى لأخذه ما قد يتيقن أنه ليس له (قوله وما اعترض به الزركشي) أي من أنه يلزم هذا عدم تمكن البائع من المطالبة أيضا وأنه لو غصب المبيع قبل القبض لا يتمكن واحد منهما من المطالبة (قوله ذلك) أي ما قاله الماوردي (قوله فيه نظر) ووجه النظر أن وجه عدم مطالبته المشتري قبل القبض احتمال التلف المؤدى لانفساخ العقد ، وهذا منتف في تعيب الأجنبي وغصبه ولكن يختلف أمر آخر وهو احتمال بل ظهور قبض المشتري له ويستقرّ عليه الثمن فلا يكون للبائع حق في الأرض (قوله نصف قيمته) أي إذا كان الجاني أجنبيا ، أما المشتري فالأرض ثبت في حقه جزء من الثمن نسبتة إلى الثمن مانقص العيب من القيمة إليها لو كان سليما ، فلو كانت قيمته ثلاثين ومقطوعا عشرين استقرّ عليه ثلث الثمن ، أو سلبا ستين ومقطوعا عشرين استقرّ عليه ثلثاه (قوله فعليه ما على الأجنبي) وهو الأرض وتظهر فائدته فيها لو كان على المورث دين فيجب عليه الأرض ويتعلق به الغرماء ويسقط عنه الثمن (قوله إن فعله) أي البائع (قوله لما مر) أي في قوله ولا أرض لقدرته على الفسخ (قوله قبل قبضه) قال في شرح الروض : وإن أذن البائع وقبض الثمن اه سم على حج (قوله ولو تقديرا) أي ولو كان القبض المنى تقديرا كأن اشترى طعاما مقدرا

(قوله ولو تقديرا) غاية في القبض فكانه قال : لا يصح بيعه قبل قبضه الحقيقي والتقديرى : أي فالشرط وجود القبض ولو التقديرى حتى يصح التصرف إذا وضعه البائع كما مرّ وإن لم يحصل القبض الحقيقي ، وما في حاشية الشيخ مما حاصله يرجع إلى أنه غاية في المبيع فكانه قال : لا يصح بيع المبيع ولو مقدرا بنحو الكيل أو الوزن قبل قبضه يبعده أنه لو كان هذا غرضه لكن المناسب في الغاية أن يقول ولو غير مقدر ، إذ المقدر يشترط فيه مالا يشترط في غيره كالأجنبي

حتى يستوفيه « وخبر حكيم بن لحزام بسند حسن » يا ابن أخي لا تبين شيئا حتى قبضه « وعلته ضعف الملك لا تفاسخه بقله كما مر ، وتعبيره بلا يصح أنص على الغرض من تعبير كثير بلا يجوز ، وخرج بالمبيع روايته الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفاء ضمانها كما مر ، ويمتنع التصرف بعد القبض أيضا إذا كان الخيار للبائع أو لمعا كما علم مما مر ، ومثل كلامه ما لو كان المبيع معينا أو في الذمة ولا يرد على المصنف كما مرت الإشارة إليه إيجاب أبي المشتري الأمة المبيعة قبل القبض لأنها به تنتقل الملك الأب فيلزم تقدير القبض قبله ، ولا نفوذ تصرف الوارث أو السيد فيما اشتراه من مكانه فعجز نفسه أو مورثه ولا وارث له غيره فأت قبل القبض لعوده له بالتعجيز والموت فلم يملك بالشراء ، ولا بيع العبد من نفسه لأنه عقد عتاقة ، ولا قسمته لأنها وإن كانت بيعا إلا أنها ليست على قوانين البيع لأن الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل كالشفعة (والأصح أن يبيع للبائع كغيره) لعموم النهي السابق ولضعف الملك والثاني يصح كبيع المصوب من الغاصب ، ومحل الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع كما نقله عن المتولي وأقره فيصح ، وبناهما القاضي على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى ، والمعول عليه عدم إطلاق القولين بترجيح واحد منهما مطلقا بل تارة يراعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المدرك (و) الأصح (أن الإجارة والرهن) والكتابة (والمبة) والصدقة والإقراض

بالكيل قبضه جزافا لا يصح التصرف فيه حتى يكيه ويدخل في ضمانه (قوله يا ابن أخي) ذكره تعظفا به (قوله بلا يجوز) أي لأنه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة وكبيع العنب لعاصم الخمر (قوله فلم يملكه بالشراء) قضيتة انفساخ البيع بموت المورث فلينظر سبب ذلك ، بل قد يقال ، تعلق الدين مع ذلك بالثمن كما صرح به الروض كغيره يدل على أنه يملكه بالشراء اهـ سم على حج . ويصرح به قول الشارح قبل وفي معنى إتلافه : أي المشتري كما مر ما لو اشترى أمة فأحبها أبوه إلى آخر ما ذكر ، وأراد بما مر قوله قبل ولا إيجاب أبي المشتري الأمة إلى أن قال : لأن قبض المشتري موجود في الثلاثة حكما (قوله ولا يبيع العبد من نفسه) أي قبل قبضه اهـ سم على حج (قوله ولا قسمته) أي المبيع أي إذا كانت غير رد على ما يؤخذ من قوله لأن الرضا فيها غير معتبر (قوله وبناهما) المتبادر رجوع الضمير للأصح ، ومقابلته وهو غير مراد بل الظاهر أن ثم من قال بعدم الصحة فيها لو باع بمثل الثمن المشار إليه بقوله وإلا فهو إقالة الخ وأن القاضي أشار إلى بناء هاتين المقتلن (قوله بل تارة يراعون) أي والغالب عليهم مراعاة اللفظ ما لم يقو جانب المعنى ومن ثم وقع في عبارة غير واحد أن العبرة في العقود

(قوله وخبر حكيم بن لحزام) أي في غير الطعام فهو معطوف على قوله بالإجماع ، وقوله لخبر من ابتاع الخ بيان المستند الإجماع فتأمل (قوله ولا يرد على المصنف كما مرت الإشارة إليه إيجاب أبي المشتري الخ) كأن وجه ورود هذه أنا نقدر قبل دخولها في ملك الأب بالإيلاد أن المشتري باعها له وإلا فلا وجه لورودها (قوله فلم يملكه بالشراء) هذا لإبلائهم ما قدمه في هاتين المسئلتين ، ويوافق ما مر قول الروض وما أشاره من مورثه ومات قبل قبضه فله يبعه وإن كان مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن وإن كان له وارث آخر ينقل يبعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه اهـ . إذ هو صريح في أنه يملكه بالشراء ، وفي كلام الأذرعى هنا ما يوافق ما ذكره الشارح هنا ، وبالجملة فكلامهم في مثبلة الإرار والكتابة كالمضطرب فليحذر (قوله ولا يبيع العبد من نفسه) أي قبل قبضه (قوله ولا قسمته) أي تعديلا لإذ الإقرار ليس بيعا فلا وجه لوروده ، والرد لا بد فيه من الرضا (قوله وبناهما القاضي على أن العبرة في العقود الخ) صوابه ونباه بإفراد الضمير ، وعبارة القوت والوجهان إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع ، قاله في التتمة ، وبناء القاضي الحسين على أن النظر لصيغ

وجعله عوض نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو تولية والإشراك فيه (كالبيع) فلا يصح لأن كلا منها عقد يقصد به تمليك المال في الحال فأشبه البيع ، والثاني يصح بناء على أن العلة فيه توالى ضمانين ، وأفهم إطلاقه يمنع الرهن عدم الفرق بين رهته من البائع وغيره وبين أن يكون له حق الحبس أولاً ، وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وإن نقل السبكي عن النص واعتمده هو ومن تبعه أن محل منعه من البائع إن كان بالثمن حيث له حق الحبس لانقضاء فائدة الرهن إذ هو محبوس بالدين وإلا جاز . وقضية قولهم وإلا جاز محتمة منه بغير الثمن وإن كان له حق الحبس ، وقضية العلة خلافه وهو الأوجه ، وخرج بإجارة المبيع مالو أجز المستأجر العين المؤجرة قبل قبضها فإنها صحيحة ، لكن من المؤجر فقط لأن المقود عليه فيها المنافع وهي لاتصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيه عدم قبضها . لا يقال : قضية العلة صحتها من غير المؤجر أيضاً لأننا نقول : مرادنا بنى إمكان قبض المنافع نفي إمكان قبضها الحقيقي لنصريحهم كما يأتي في السلم بأن قبضها بقبض محلها ، ولقوة جانب المؤجر لم يشترط فيه هذا القبض التقديري بخلاف غيره (و) الأصح (أن الاعتاق بخلافه) فيصح لتشوف الشارع له ، وسواء أكان للبائع حق الحبس أم لا لقوته وضعف حق الحبس ومثله الإيتلاء والتدبير والتزويج والقسمة وإباحة نحو الطعام اشتراه جزافاً للفقراء ، والوقف وإن احتاج إلى قبول كما في المجموع خلافاً لما في الشرح والروضة عن التهمة من أن الوقف إن شرط فيه القبول فكالبيع وإلا فكالإعتاق ، مع أن الأصح كما يأتي في كلام المصنف في باب الوقف اشتراط قبول المعين . وسواء أكان المشتري موسراً أم معسراً ، وإن لم ينفذ إعتاق الراهن لمعسر لأنه حجر على نفسه . والثاني لا يصح كالبيع لاشتراكهما في إزالة الملك ، وفارق الإعتاق الكتابة بأن له قوة لاتوجد فيها ، ولا يصح العتق على مال لأنه بيع ولا عن كفارة الغير

بالألفاظ (قوله وهو ما اقتضاه كلام الروضة) معتمد (قوله إن كان بالثمن الخ) ضعيف (قوله وقضية العلة) وهي قوله لأن كلا منها عقد الخ (قوله فإنها صحيحة) أي ولو بأكثر من الأجرة الأولى أو بغير جنسها أو صفتها (قوله فلم يؤثر فيه عدم قبضها) قضيتها أن مثل المبيع الصداق وعوض الخلع وغيرهما من كل ممالك يعقد من الأعيان وهو ظاهر (قوله والقسمة) أي إذا كانت غير رد لما تقدم من قوله لأن الرضا فيها غير معتبر (قوله وإن احتاج إلى قبول) بأن كان على معين (قوله عن التهمة) زاد في المنهج الوصية أيضاً فتكون الصور ثمانية (قوله لأنه حجر) أي بالرهن (قوله بأن له) أي الاعتاق (قوله لاتوجد فيها) أي الكتابة (قوله ولا يصح العتق على مال) أي من غير العبد المبيع لما مر من صحة البيع العبد من نفسه ولقوله هنا لأنه بيع (قوله ولا عن كفارة الغير) أي بل

العقد أو لمعانيه إن اعتبرنا اللفظ فعلى الوجهين أو المعنى فهو إقالة انتهت (قوله تمليك المال في الحال) فيه نظر بالنسبة للرهن (قوله بناء على أن العلة توالى ضمانين) ومعناه كما قال الأدرعي أنا لو نفذنا البيع لكان مضموناً عليه للمشتري الثاني ومضموناً له على بائعه ، وقد يتلف قبل القبض فتقدر انقلابه من ملك المشتري الثاني إلى المشتري الأول ومنه إلى البائع قبل التلف ويستحيل ملك شخصين في زمن واحد . وأعلم أن هذا التعليل لا يتأتى في عوض الخلع وما بعده فهو ليس من محل الخلاف فكان ينبغي تأخير ذلك عن ذكر مقابل الأصح كما في كلام غيره (قوله وقضية العلة خلافه) قال الشهاب سم : قد يناقش فيه بأن قبوله الرهن عن غير الثمن يتضمن فك الحبس بالثمن ، وقد تدفع المناقشة بأن الحبس على الثمن بمنزلة الرهن ، وسيأتي في الرهن أنه لا يجوز أن يرهنه المرهون عنده بدين آخر ولو كان القبول بمنزلة الفك لجاز ذلك (قوله والقسمة) أي قسمة غير الرد

لأنه هبة ، ويكون بنحو العتق والوقف قابضا لا بالتدبير والتزويج ونحوهما ، وكذا الطعام المباح للفقراء قبل قبضهم له فإن قبضوه كان قابضا (والثمن المعين) نقلا أو غيره (كالمبيع) في جميع ما مر لعموم النهي له ، ولو أبدله المشتري بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع البائع فلا يصح إلا أن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة ، وبما شمله التشبيه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمنا في قوله (فلا يبيعه البائع) يعني لا يتصرف فيه كما بأصله (قبل قبضه) لامن المشتري ولا من غيره نظير ما مر لعموم النهي وللعثنين السابقتين ، وكل عين بمضمونة في عقد معاوضة كأجرة وعوض صلح عن مال أو دم وبدل خلع أو صداق كذلك (وله بيع ماله في يد غيره أمانة كوديعة) بيد المودع وشملت الأمانة ماله وكانت شرعية كما لو طيرت الربح ثوبا إلى داره ويلحق به ما أفرزه السلطان بخندى تخليكا كما لا يخفى ، فله بعد رؤيته يبيعه وإن لم يقبضه رفقا بالخندي عليه ومن ثم ملكه بمجرد الإفراز (ومشارك) بيد الشريك (وقراض) بيد العامل سواء أكان قبل الفسخ أم بعده ظهر ربح أم لا كما أطلقه الأصحاب خلافا للقاضي والإمام (ومرهون) بيد المرتهن (بعد انفكاكه) مطلقا وقبله

ولا بالهبة الضمنية كما لو قال له أعتق عبدك عنى ولم يذكر عوضا فأجابه (قوله ونحوهما) أى كإباحة الطعام للفقراء (قوله ويكون بنحو العتق) أى وهو الاستيلاء (قوله فإن قبضوه الخ) ولعل الفرق بين إباحة الطعام للفقراء وبين الصدقة والهبة حيث لم يصح شيء منها أن كلا من الصدقة وما معها طريق للملك بذاته بمعنى أن صيغها عَصَدَتْ للتملك وطريق فيه ، وإن توقفت تمامه على القبض وإباحة الطعام ليس فيها ما يقتضي الملك لذاته وإنما يقتضيه تلازمه وهو أنهم لم يملكوا الضيف فإنه لا يملك ما قدم له ، وإنما يملكه بالوضع في الثمن على الراجح أو بالازدراء على مقابلة ، ثم رأيت في حجج : وفارق الوقف كإباحة التصديق بأنه تملك بخلافهما (قوله للعثنين السابقتين) هما ضعف الملك وتوالى ضمانين (قوله وله بيع ماله) بالإضافة لأنه يلفظ الموصل يشمل الاختصاص وهو لا يصح يبيعه (قوله إلى داره) أى الغير (قوله تخليكا) أى لإرفاقا (قوله فله بعد رؤيته) قيد (قوله مطلقا) أذن المرتهن

(قوله في جميع ما مر) أى من أول الباب إلى هنا كما قدم هو ذلك في أول الباب بقوله ومثله في جميع ما يأتي الثمن انتهى . وحينئذ فتعليله بقوله لعموم النهي قاصر لاقتضائه أن التشبيه قاصر على عدم صحة التصرف قبل القبض (قوله لعموم النهي) أى في خبر حكيم بن حزام المتقدم حيث قال فيه : يا ابن أخى لا تبين شيئا حتى تقبضه ، فشمل الشيء المبيع والثمن وما في معناهما وإن كان عموما لنحو الأمانة غير مراد (قوله إلا إن كان الاعتياض عنه بعين الثمن أو بمثله) أى فإنه إقالة (قوله يعني لا يتصرف فيه) لك أن تقول : عبارة المصنف أولى بل أصوب ، فإن عموم عدم صحة التصرف لا يصح إذ منه الإعتاق ونحوه مما مر ، ولا يخرج من عبارة المصنف التصرف بغير البيع مما ذكر معه لأنه جعل هناك البيع أصلا إذ هو المتفق عليه لوروده بالنص ، وحل عليه بقية التصرفات بطريق القياس كما أشار إليه التشبيه ، فنص هنا على الأصل ليقاس به نحوه كما قيس به ثم على أنه معلوم من التشبيه في قوله والثمن المعين كالمبيع ومن ثم أرفده الشارح بقوله في جميع ما مر ، وإنما نص على بعض الأفراد الذي هو الأصل للإيضاح ولبقاس عايه غيره مما ذكر أنه مثله فتأمل (قوله لامن المشتري ولا من غيره الخ) عبارة التحفة لا من المشتري إلا في نظير ما مر من بيع المبيع للبائع ولا من غيره لعموم النهي ولما مر من العثنين ، ومراده بالعثنين ما قدمه كغيره عقب قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه من قوله وعلته ضعف الملك لانفساخة بتلفه كما مر ، وقيل اجتناب ضمانين على شيء واحد وبأنما لها

بإذن المرئيين (وموروث) يملك المالك التقصير فيه قبل موته ، بخلاف مالا يملك المالك بيعه مثلا بأن اشتراه ولم يقبضه ، لكنه حينئذ ليس في يد بائعه بأمانة بل هو مضمون عليه ، ومثله ما يملكه الغانم من الغنيمة مشاعا باختيار التملك وبيع موهوب رجع فيه الأصل قبل قبضه ومقسوم قسمة إفراز قبل قبضه ، بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه ، ولا بيع شقص أخذه بشفعة قبل قبضه لأن الأخذ بها معاوضة ، ولو باع ماله في يد غيره أمانة فهل للبائع ولاية الانزعاع من ذلك الغير بدون إذن المشتري ليتخلص من الضمان ويستقر العقد الظاهر كما قاله الزركشي ؟ نعم بل يجب لتوجه التسليم على البائع (وبقا في يد وليه بعد رشفه أو إفاقته) تمام الملك ، نعم لو أكرى صباغا أو قصارا لعمل ثوب وسلمه له فليس له بيعه قبله ، وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة لأن له الحبس للعمل ولاستيفاء الأجرة كذا قاله ، وهو تصوير إذ له حبسه تمام العمل أيضا ، ولا ينفيه إطلافتهم جواز إبدال المستوفى به لإمكان حل ذلك بقرينة ما هنا على ما إذا لم يتسلمه الأجير ، ولو استأجره لرحى غنمه شمرا أو ليحفظ متاعه المعين شهرا جاز له بيعها قبل انقضاء الشهر لأن حق الأجير لم يتعلق بعينه إذ للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك العمل ، كذا قاله المتولى ، وهو مبنى على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا ، والراجح

أما لا (قوله ومثله) أى مثل المورث (قوله قبل قبضه) أى قبل قبض الأصل له من فرعه (قوله قسمة إفراز) وهو المتشابهات (قوله بخلاف قسمة البيع) ظاهره أنه لافرق بين قسمة التعديل والرد ، وقضية كلام سم على منهج تخصيص البطان بقسمة الرد ، وكذا مقتضى تعليل الشارح بما مر في قوله لأن الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل لكن الكلام ثم في قسمة ما اشتراه قبل قبضه وما هنا في بيع مامله بالقسمة قبل قبضه (قوله ولا بيع شقص) عطف معنى على قوله بخلاف قسمة الخ (قوله ليتخلص) أى البائع (قوله لتوجه التسليم على البائع) أى فلو لم يفعل واستقل المشتري بالقبض اعتد به حيث لم يكن للبائع حق الحبس (قوله وسلمه له) أفهم أنه يجوز له بيعه قبل التسليم ، ويرد عليه أن العقد لزم بمجرد وبيعه يفوت على الأجير فيه ، فالقبض عدم صحة بيعه سواء بعد التسليم أو قبله ، ويمكن الجواب بأنه يمكن إبداله بغيره حيث لم يسلمه له كما يفهم من قوله لإمكان حل ذلك بقرينة ما هنا الخ ، لكن قضية كلامه أنه ليس له إبداله بعد التسليم وقبل الشروع في العمل مع أنه يمكن إبداله بغيره فليتأمل (قوله وهو تصوير) أى قوله قبل العمل ليلاقى قوله الآتي لإمكان حل ذلك بقرينة الخ ، وإنما يحتاج إلى ذلك التصوير أن حل قوله قبله على معنى قبل الشروع فيه وقوله بعده على بعد الشروع ، وإلا فيمكن حل قوله قبله وبعده على كماله فيفيد جواز الحبس قبل تمام العمل (قوله إذ للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك) أى فلو اختلفا

تعلم ما في كلام الشارح أولا وآخرا من المؤاخذات (قوله ومثله) أى ومثل ما ذكر في جواز بيعه (قوله مشاعا) أى إذا كان قدرا معلوما بالجزئية كما في شرح الروض (قوله بل يجب) أى عند المشاحة كما هو ظاهر (قوله نعم أو أكرى صباغا الخ) عبارة الشباب حجج : لامستأجر لصبغة أو قصارته مثلا وقد تسلمه الأجير ، كذا قاله ، وحل على أنه مجرد تصوير لا قيد ، فلا يجوز التصرف فيه قبل العمل مطلقا أو بعده وقبل تسليم الأجرة انتهت . فالصير في قوله وحل راجع إلى قول الشيخين وقد تسلمه الأجير بدليل ما قرره بعده وبها تعلم ما في كلام الشارح (قوله لإمكان حل ذلك الخ) أى أو حل ما هنا على ما إذا تصرف بغير الإبدال كما هو في كلام الشباب حجج الذى ما هنا عبرته . واعلم أنا إذا نظرنا إلى هذا الحمل لم يتأت ما قدمه من أن ما قاله الشيخان مجرد تصوير كما نبه عليه ذلك الشباب سم في عبارة حجج (قوله كذا قاله المتولى) يعنى الاستئجار لرحى الغنم وحفظ المتاع ، ولا يصح كون

جواز البيع لأنه يسيل من أن يأتي ببذله أو يسلم الأجير نفسه ويستحق الأجرة ، ويمكن حمل كلام المتولى الأخير على تصرفه بعد الإبدال بل تعليقه دل عليه (وكذا) له بيع ماله المضمون على من هو بيده ضمان يد ومنه (عارية ومأخوذ بسوم) وهو ما أخذ مريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا ، ومغضوب له قدرة على انتزاعه ومفوسخ فيه بعبع أو غيره بعد رد الثمن تمام الملك في المذكورات . وما أفهمه كلامه من أن المأخوذ بسوم مضمون جميعه مفروض فيما لو سام كله ، وإلا كان أخذ مالا من ملكه أو بإذنه ليشتري نصفه فتلزم لم يضمن سوى النصف لأن نصفه الآخر أمانة في يده ، وبما تقرر علم أن فائدة عطفه بكذا التنبيه على أنه قسم الأمانة لأنه مضمون ضمان يد ،

في المثل فقال الأجير استأجرتني لعدد كذا وزاد المستأجر صدق الأجير ، لأن الأصل عدم الزيادة على ما قاله ، ويحتمل وهو الظاهر أنهما يتحالفتان وبعد التحالف يفسخ العقد ويرجع المستأجر في الأجرة إن سلمها وإلا سقطت عنه (قوله كلام المتولى الأخير) هو قوله ولو استأجره لرضي غنمه الخ (قوله مريد الشراء) وبني ما لو أخذ مريد الإجارة أو القراض أو الارتهان ليتأمله أيعجبه فيرهنه أو يستأجره أو يقتضيه أو نحو ذلك وينبغي أن يقال فيه إن كان ذلك وسيلة لما يضمن إذا عقد عليه كالقراض وكالتزوج به والمخالعة عليه والصلح عليه صلح معاوضة ضمنه إذا تلف قبل العقد وإن أخذه لما لا يضمن كالإستئجار والارتهان لم يضمنه إذا تلف بلا تقصير وهو في يده إعطاء الوسيلة حكم المقصد (قوله له قدرة) أي البائع أو المشتري (قوله بعد رد الثمن) أفهم أنه لا يجوز بيعه قبل رد الثمن وهو ظاهر إن قلنا بعدم امتناع الخس في القسوخ وكلامه هنا يقتضي ترجيحه أما إن قلنا بعدم جواز الخس وجوب الرد على من طلبت العين منه بعد الفسخ ففيه نظر والقياس بصفته (قوله مضمون جميعه) وفيما يضمن به خلاف الراجح منه أن قيمته يوم التلف ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافقه وعن والده أنه يضمن بأقصى القيم فضيته أن هذا الخلاف جار في المسنام سواء كان مثليا أو متقوما (قوله لم يضمن سوى النصف الخ) لو كان

الإشارة لمسئلة الصبغ والقصارة أيضا وإن كانت منقولة أيضا عن المتولى لأنه أعقبا بما ليس من كلام المتولى كما مر ، وحينئذ فالذي يفهم من سياقه أن الضمير في قوله وهو مبنى الخ يرجع إلى مسئلة الغنم والحفظ خاصة ، فكان ينبغي حذف قوله أولا من قوله على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا إذ المسئلة المذكورة مبنية على جواز الإبدال لا غير ، واعلم أن الشارح هنا تصرف في عبارة الشهاب حجج في مسئلة الصبغ والقصارة ، وقد علمت ما في تصرفه فيها ثم تصرف في عبارة شرح الروض وفي عبارة والده في حواشيه في مسئلة الغنم والحفظ بما لا ينبغي كما يعلم ذلك بسوق حاصل ما في شرح الروض وحواشيه ، وحاصل ذلك أن الروض لما تكلم على مسئلة الصبغ والقصارة بما يوافق ما مر هنا ، قال شارحه عقبه : كذا جزم به الأصل ، ونقله في المجموع عن المتولى وغيره ، ثم نقل أثنى شارح الروض بعد ذلك مسئلة الرعي والحفظ عن المتولى أيضا ، ثم قال عقبه : وهذا الاختلاف مبنى على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا ، وسيأتي بيانه في باب الإجارة ، وقد يفرق بأن كلام الصبغ والقصارة عين فساغ حبسه كسائر الأعيان ، بخلاف الرعي والحفظ انتهى ما في شرح الروض . وتازعه والد الشارح في فقرة المذكور ثم قال : ويمكن حمل كلام المتولى الأخير على تصرفه فيه بعد الإبدال الخ ، فاسم الإشارة في كلام شرح الروض الذي أبدله الشارح بالضمير مرجعه للاختلاف الذي وقع للمتولى كما ترى ، ومعناه أن المتولى بنى مسئلة الصبغ والقصارة على عدم جواز إبدال المستوفى به وهو الضعيف ، وبني مسئلة الرعي والحفظ على الصحيح من جواز إبداله ، ثم أشار بفرقه الذي ذكره إلى جواز بناء المستثنين على الصحيح المذكور والفرق بينهما بما ذكره وإن نازع فيه والد الشارح ، وبهذا تعلم ما في تصرف الشارح المذكور (قوله قدرة على انتزاعه)

وشمل كلامه مالوكان المعار أرضاً وقد غرسها المستعير وهو كذلك خلافاً لماوردى (ولا يصح بيع) المثلث الذي في الذمة نحو (المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه بغير نوعه أو وصفه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض . والحيلة في ذلك أن يتفاحاً عقد السلم ليصير رأس المال ديناً في ذمته ، ثم يدفع له ما يترادى عليه وإن لم يكن جنس المسلم فيه ، ولا بد من قبضه قبل التفرق لثلاثين يومين . وعلم مما تقرر أن كل مبيع ثابت في الذمة عقد عليه بغير لفظ السلم لا يصح الاعتراض عنه على الأصح من تناقض لهما (والجديد جواز الاستبدال) في غير ربوي بيع يجنسه لتفويته ما شرط فيه من قبض ما وقع به العقد ولهذا كان الإبراء منه ممتنعاً ، وما أوهمه كلام ابن الرفعة من جوازه فيه غلظه فيه الأذرع (عن الثمن) نقداً أو غيره مما ثبت في الذمة وإن لم يقبض المبيع ، لكن حيث لزم العقد لا قبل لزومه لخبر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال « كنت أبيع الإبل بالدنانير وأتخدمكاتها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأتخدمكاتها الدنانير ، فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال : لا بأس إذا تفرقتا وليس بينكما شيء » وقيس بما فيه غيره ، وكأشأن كل دين مضمون بعقد كأجرة وصدادق وعوض خلع ودين ضمان ولو ضمان المسلم فيه كما أوضحه الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه ، ويفارق المثلث بأنه يقصد عينه ونحو الثمن يقصد

المأخوذ بالسوم ثوبين متقاربي القيمة وقد أراد شراء أعجبهما إليه فقط وتلف فهل يضمن أكثرهما قيمة أو أقلهما بلجواز أنه كان يعجبه الأقل قيمة والأصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعل الثاني أقرب اه سم على حج وهو يفيد أنه لا فرق في عدم الضمان للكل بين كون مايسومه متصل الأجزاء كتوب يريد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثوبين الذين يريد أخذ واحد منهما . لا يقال كل من الثوبين مأخوذ بالسوم لأنه كما يحتمل أن يشتري هذا يحتمل أن يشتري الآخر . لأننا نقول هذا بعينه موجود في الثوب الواحد لأنه كما يحتمل أن يأخذه النصف من الطرف الأعلى يجوز أن يأخذه من الأسفل (قوله وهو كذلك) أي ثم ينزل المشتري من المعبر منزلة المعبر فيخبر بين قلعه وغرامة أرض النقص وعلكه بالقيمة وتبقيته بالأجرة (قوله أو وصفه) فيه نظر لما يأتي في أواخر السلم من جواز أخذ الجيد عن رديء كعكسه ، وعلل الشارع ثم جواز أخذ الرديء عن الجيد بأنهما إذا تراضيا به كان مساهمة بصفة ، وعلل القول بجواز استبدال أحد النوعين عن الآخر بأن الجنس يجمعهما فكان كما لو أخذ النوع واختلقت الصفة قال : ورد بقرب الاتحاد هنا : أي في الصفة ، وهو صريح في جواز الاستبدال مع اختلاف الصفة ، ويمكن الجواب بأن مراده هنا بالصفة ما يظهر معه تأثير قوى بحيث يصير الموصوفين بصفتين مختلفتين كالنوعين الحقيقيين ، ويدل على هذا الجواب أنهم جعلوا من اختلاف النوع الخطأ البيضاء بالسمر اجمع أن الحاصل فيها مجرد اختلاف صفة (قوله وعلم مما تقرر) أي في قوله نحو المسلم فيه الخ (قوله لتفويته الخ) أما الربوي فلا يجوز الاستبدال عنه لتفويته الخ فهو علة لمقدر (قوله ولهذا كان الإبراء منه) أي من الربوي (قوله من جوازه) أي الإبراء فيه : أي الربوي (قوله لا قبل لزومه) انظر ما وجه امتناع الاستبدال قبل اللزوم مع أن تصرف أحد العاقلين مع الآخر لا يستدعي لزوم العقد بل هو لإجازة ، وقد يقال إنه مستثنى (قوله لأبأس) أي لالوم (قوله ويفارق) أي الثمن

أى أو كان المشتري كذلك (قوله ولا يصح بيع المسلم فيه) وكذا رأس مال السلم كما في شرح الروض وغيره (قوله والحيلة في ذلك أن يتفاحاً عقد السلم) أي لأنه يجوز التفاسخ بغير سبب كما قاله الشيخان (قوله في غير ربوي بيع يجنسه) وكذا لو اتفقا في علة الربا دون الجنس كما يقتضيه التعاليل ونقله الشهاب ابن قاسم عن الإيعاب للشهاب حج (قوله مما يثبت في الذمة) أي أما المعين فلا يصح فيه الاستبدال كما قدمه في شرح قول المصنف والثن المعين كالبيع (قوله وكأشأن كل دين مضمون بعقد) شمل رأس مال السلم وليس مراداً كما علم مما قدمناه

ماليته ، ولا يصح أن يستبدل مؤجلا عن حال " ويصح عكسه ، وكان صاحب المؤجل عجله والقدم المنع لعموم
النهى السابق لذلك ، والتمن النقد إن قوبل بغيره ، فإن كانا نقدين أو عرضين فالتن ما اتصلت به الباء والمثنى مقابله
نعم الأقرب فيما لو باع رقيقه مثلا بدينار سلما امتناع الاستبدال عنها وإن كانت ثمتا لأنها في الحقيقة مسلم فيها ،
ويقيد إطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن بذلك ، هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس (فإن استبدل موافقا في)
جنس الربا كذهب اشترطت الشروط المتقدمة أو (علة الربا كدراهم عن دنائير اشترط قبض البديل
في المجلس) حلوا من الربا فلا يكتفى التعيين عنه (والأصح أنه لا يشترط التعيين في العقد) أى عقد الاستبدال ،
لأن الصرف عما في الذمة جائز . والثاني يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين (وكذا) لا يشترط (القبض في
المجلس) في الأصح (إن استبدل ما لا يوافق في العلة) للربا (كثوب عن دراهم) كما لو باع ثوبا بدينار في
الذمة ، لكن لا بد من التعيين في المجلس قطعاً ، وفي اشتراط التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق . والثاني
يشترط القبض لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر كراس مال السلم . لا يقال : حقه أن يقول قطعا عن دراهم
لأن الثوب غير ربوي فلا يصح أن يقال إنه لا يوافق الدرهم في علة الربا . لأننا نقول : السالبة تصدق بنى
الموضوع فتصدق بأن لا ربا أصلاً لإطلاقهم على كل ثوب أو طعام بدينار أنها مما لا يتوافقا في علة الربا (ولو
استبدل عن القرض) نفسه أو دينه وإن حله بعضهم على الثاني (و) عن (قيمة) يعنى بدل (التلف) من قيمة
المقوم ومثل المثل وبديل غيرهما كالتقيد في الحكومة حيث وجب (جاز) إن لم يكن ثم ربا فلا يؤثر زيادة تبرع
بها المؤدى بأن لم يجعلها في مقابلة شيء وذلك لاستقراره ، والعلم بالقدر هنا كاف ولو بإخبار المالك ، إذ القصد

(قوله يقصد ماله) هو ظاهر إن كان المثنى عرضاً والتمن نقلاً . أما لو كانا نقدين أو عرضين فلا يظهر ما ذكر
فعل التعليل مبنى على الغالب (قوله إن قوبل بغيره) يؤخذ منه أن من باع ديناراً بفلوس معلومة في الذمة امتنع
اعتياضه عن الفلوس لأن الدينار هو الثمن لأنه النقد والفلوس هي الثمن ، والمثنى إذا كان في الذمة بمنع الاعتياض
عنه على ما فيه من الخلاف اهـ سمى على حجج (قوله اشترطت الشروط المتقدمة) ومنه التقابض ، فلو كان له على غيره
دراهم فعوضه عنها ما هو من جنسها اشترط الحلول والمماثلة ، وقبض ما جعله عوضاً عما في ذمته في المجلس وصدق
على ما ذكر أنه تقابض لوجود القبض الحقيقي في عوض المدفوع لصاحب الدين والحكى فيها في ذمة المدين لأنه
كان قبضه منه وردّه إليه . ومحل اشتراط المماثلة حيث لم يمر التعويض بلفظ الصلح كما مر وبأنى (قوله الوجهان)
والراجح منهما عدم اشتراطه (قوله نفسه) بأن كان باقياً في يد المقرض (قوله أو دينه) بأن تصرف فيه فزمه ببدله
(قوله وإن حله بعضهم) هو حجج (قوله وذلك لاستقراره) علة لقول المصنف جاز (قوله ولو بإخبار المالك)

(قوله لعموم النهى السابق) لا يخفى أن النهى السابق : أعنى في شرح قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه إنما
هو في خصوص المبيع فلا يعم الثمن إلا بتأويل (قوله هذا كله) يعنى إطلاق جواز الاستبدال عن الثمن الصادق بالقبض
في المجلس وبعلمه وكان الأولى حذف هذا كله (قوله اشترط قول البديل في المجلس) انظر هل يشترط الحلول
أيضاً والظاهر نعم وكأنه تركه لأنه لازم في التفاضل في الغالب كما مر (قوله كما لو باع ثوبا بدينار) الكاف
للتنظير (قوله نفسه) إن كانت صورته أنه يقرض شيئاً وقيل أن يقبضه إياه ببديله له ، فيرد عليه أن القرض لا يملك
إلا بالقبض بل بالاستهلاك عند بعضهم ، والاستبدال لا يكون إلا عن شيء مملوك ، وقد مر أنه لا يصح الاستبدال
عن الثمن إلا بعد لزوم العقد ، وإن كانت الصورة أن المقرض هو الذى يبديله ، فيرد عليه أن المقرض يملك بالقبض

الإسقاط دون حقيقة المعاوضة ، فاشتراط بعضهم نحو الوزن عند قضاء القرض وإن علم قدره غير في صحيح (واشتراط قبضة أى البدل في المجلس) وتعيينه (ماسبق) من أنهما إن توافقا في علة الربا اشتراط قبضه وإلا اشترط تعيينه . قال السبكي : وكونه حالا ومراده أنه لا يجوز أن يستبدل عنهما مؤجلا فسقط قول الأذريعي بأن بدل هذين لا يكون إلا حالا ، ولو عوض عن دين القرض الذهب ذهباً وقضة كان باطلا كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى ، قال : لأنه من قاعدة مدّ عجوة ، ولا يخالف ذلك ما ذكره في لو صالح عن ألف درهم وخمسين دينارا ديناً له على غيره بألفي درهم حيث جعلوه مستوفيا لألف درهم ، إذ لا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه ومعتاضا عن الذهب بالألف الآخر انتهى . فلم منه أنه لو قال في مسئلة الصلح المذكورة عوضك هذين الألفين عن الألف درهم وخمسين دينارا لم يصح ، ولهذا لو كان المصالح عنه مغنيا لم يصح الصلح على ما جرى عليه ابن المقرئ في روضه لأنه اعتياض فكانه باع ألف درهم وخمسين دينارا بألفي درهم وهو من قاعدة مدّ عجوة كما نبهنا على ذلك في باب الربا لكن المعتمد الصحة (وبيع الدين) غير المسلم فيه بعين (لغير من) هو (عليه باطل في الأظهر بأن يشتري عبد زيد بمائة نه على عمرو) لأنه لا يقدر على تسليمه ، وهذا ما في المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرانبي في الكتابة والثاني يصح ، وصححه في زوائد الروضة ونقل أن المصنف أفى به ، وهو الموافق للسلام الرافعي في آخر الخلع ، واختاره السبكي وحكى عن النص وهو المعتمد ، وأفى به الوالد رحمه الله تعالى لاستقراره كيبه ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ، ومغله إن كان الدين خطا مستقرا والمدين مقرا مليا أو عليه بيته وإلا لم يصح لتحقيق المعجز حينئذ ، ويشترط قبض العوضين في المجلس كما صرح به في أصل الروضة كالبعوى وهو المعتمد ، وإن قال في المطلب : مقتضى كلام الأكثرين يخالفه : والقول بجمل الأول على الربوى والثاني على غيره صحيح لعدم تأتبعه مع تمثيلهما بأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه) أو كان له على آخر دين فاستبدل عنه ديناً آخر (بطل قطعا) أحمد الجلسن أو اختلف وحكى الإجماع سلى ذلك ، والنهي عن ذلك صحه جمع وضعفه آخرون ، والحوالة جائزة بالإجماع مع أنها بيع دين بدين . ثم

أى فلو تبين خلافه تبين بطلانه فيما يظهر (قوله وكونه) أى العوض (قوله فيه) أى عقد الصلح (قوله لكن المعتمد الصحة) أى لأن لفظ الصلح يشعر بالقناعة فلا يتمحض عقده للتعويض وإن جرى على معين (قوله بعين) أى أو بدين ينشئه الآن (قوله والثاني يصح) أى سواء اتفقا في علة الربا أو لا (قوله ومغله الخ) أى ما ذكر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه (قوله أو عليه بيته) أى لا كافة عليه في إقامتها اه حج (قوله ويشترط قبض العوضين) أى وإن لم يكونا ربويين (قوله فاستبدل عنه ديناً آخر) هو واضح حيث لم توجد شروط الحوالة والإمكان قال : جعلت مالى على زيد من الدين لك في مقابلة دينك واتحد الدينان جنسا وقدر اوصفة وحلوا وأجلا وصحة تركسرا فينبغي الصحة لأنها حوالة (قوله والحوالة جائزة) أى فهي مستثناة (قوله مع أنها بيع دين بدين) أى بالنظر الأكثر فروعها وإلا فقد تعطى أحكام الاستيفاء ومن ثم قيل إنها من الأبواب التي لم يطلق فيها القول

ويلزم من ذلك ثبوت بدله في الذمة فلم يقع الاستبدال إلا عن دين القرض لا عن نفسه . ألا ترى أن المقرض له أن يمسك العين المقرضة ويدفع بدلها للمقرض وإن كانت باقية . وأما جواز رجوع المقرض فيها مادامت باقية فشيء آخر إذ هو فسخ لعقد القرض (قوله انتهى) أى ما ذكره ، ولم يبين وجه عدم المخالفة لكنه مأخوذ من

شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته إلى العرف فيه لعدم ما يضببطه شرعاً أو لغة كالإحياء والحرز في السرقة وذلك إما غير منقول أو منقول ، وقد شرع في بيان الأول فقال (وقبض العقار) ونحوه كالأرض وما فيها من بناء ونخل وإن شرط قطعه وغمرة بمبيعة قبل أو أن الجذاذ كما قاله وهو مثال لا قيد . فإن بلغت أو أن الجذاذ فالجزم كذلك كما أفاده إجمال البلقيني ، وشمل ذلك ما لو باعها بعد بدو صلاحها بشرط قطعه وبه أفقئ الولائد رحمه الله تعالى ، ومثل الثمرة فيها ذكر زرع جاز بيعه في أرض فإقباض ذلك (تخلية للمشتري وتمكينه من التصرف) فيه بتسليم مفتاح الدار إن وجد وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله كما هو واضح مع عدم مانع شرعي أو حسي فلا يعتد به إلا (بشرط فراغه من أمتعة البائع) وكذا أمتعة غير المشتري من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة وغاصب كما اعتمده الأذرع وغيره ملغلاً من أخذ بمفهوم الاختصار على البائع عملاً بالعرف لتأني التفرغ هنا حالا ، وبه

بترجيح (قوله ثم شرع في بيان القبض) أي المبيع كما يدل عليه السياق ، لكن ما ذكره فيه لا يختص به بل يجري في سائر صور القبض للموهب والمؤجر وغيرهما (قوله والرجوع) جملة معترضة (قوله إلى العرف) ومعنى وقع الخلاف في شيء أهو قبض أو لا كان ناشئاً عن الخلاف في العرف فيه . فن عدم قبضاً ينسب للعرف ، ومن نفي القبض فيه يقول العرف لا يعتد به قبضاً حج بالمعنى (قوله ونحوه) أي مما بعد تابعاً له (قوله كالأرض) مثال للعقار (قوله من بناء ونخل) أي سواء كان رطباً أو جافاً وإن كان الجاف لابقائه لأنه لا يزيد على ما لو كان رطباً ويبع بشرط القطع ، وخرج بذلك الأشجار المقلوعة فلا بد فيها من النقل وإن كانت حية وأريد عودها كما كانت لأنها صارت منقولة ، وكتب أيضاً قوله ونخل الأولى شجر كما عبر به الشيخ إلا أن يقال أثره للاقتصار عليه في كلام الجوهري تفسيراً للعقار ، وعبرة المختار العقار بالفتح مخففاً الأرض والضياع والنخل اه . وعليه فقول الشيخ والشجر بيان للمراد من العقار في كلامهم (قوله وغمرة) مثال لنحوه (قوله وشمل ذلك) أي كون القبض بالتخلية (قوله بعد بدو صلاحها) وكذا يشمل ما قبل بدو الصلاح وإن لم يصح بيعها إلا بشرط القطع فتكنى التخلية فيه ، لكن كلام الشارح قد يقتضي خلافه حيث قال : وشمل ذلك الخ ، دون أن يقول : وشمل ذلك ما لو باعها بشرط القطع سواء كان بعد بدو الصلاح أو قبله ، إلا أن يقال : اقتصاره على ما ذكر لنقله عن إفتاء والده (قوله زرع) أي بأن كان المقصود منه ظاهر (قوله تخلية) أي بلفظ يدل عليها كخليت بينك وبينه (قوله بتسليم مفتاح الدار) أي إن كان مفتاح غلط مثبت بخلاف مفتاح القفل (قوله إن وجد) نعم إن قال له البائع تسلمه واصنع له مفتاحاً فينبغي أن يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح اه سم على منبج : أي ومع ذلك يفسخ العقد في المفتاح بما يقابله من الثمن ويثبت للمشتري الخيار بتلفه في يد البائع وإن كانت قيمة المفتاح تافهة (قوله مع عدم مانع شرعي) أي كشلغل الدار بأمتعة غير المشتري (قوله أو حسي) ككونها في يد غاصب (قوله على البائع) ويمكن الجواب عن المصنف بقربة ساقفة تدل على أنه أراد بالبائع ما قابل المشتري فيدخل فيه جمع ما ذكر (قوله لتأني التفرغ) علة للعمل بالعرف (قوله حالا) أي من شأن الأمتعة ذلك بخلاف الزرع ، وعليه فلو قل الزرع جذاً بحيث يمكن

قولهم إذ لا ضرورة الخ (قوله وذلك إما غير منقول الخ) الإشارة راجعة إلى المقبوض المفهوم من القبض (قوله كالأرض وما فيها من بناء ونخل) هذا هو حقيقة العقار كما في الصحاح وغيره فإدخال الكاف عليه إما للإشارة إلى أن مثل النخل بقية الشجر كما عبر به بعضهم أو أنها استقصائية (قوله بعد بدو صلاحها) وكذا قبله المفهوم بالأولى وإنما قيد بالبعدية لأنها هي الواقعة في السؤال الذي أجاب عنه والده (قوله فإقباض ذلك) عبارة التحفة :

فارق قبض الأرض المزروعة بالتخلية مع بقاء الزرع ، واستثنى السبكي الحقيق من الأمتعة كالخضير وبعض الماعون فلا يقدح في التخلية ، ولو جمعت الأمتعة في بيت من الدار ودخل بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه ، فإن نقلت منه إلى بيت آخر منها حصل القبض في الجميع ، أما أمتعة المشتري فلا قسر ، وما قررنا به كلام المصنف في قوله تخلية للمشتري مأخوذ من كلام الشارح حيث قال لو أتى المصنف بالبائع في التخلية كما في الروضة وأصلها والمحرر كان أقوم إلا أن يفسر القبض بالإقباض اهـ أى لأن القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع فلولا التأويل المذكور لما صح الحمل (فإن لم يحضر المتعاقدان المبيع) الذى بيد المشتري أمانة كان أو ضمانا عقارا أو متقولا بأن غاب عن محل العقد بناء على الأصح أنه لا يشترط حضورهما عنده (اعتبر) في صحة قبضه إذن بائعة فيه حيث كان له حق الحبس و (مضى زمن يمكن) فيه (المضى إليه) في العادة مع تعريفه مما مر (في الأصح) لأن الحضور إنما اغتفر للمشقة ولا مشقة في اعتبار مضى ذلك . والثاني لا يعتبر لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور . واعلم أن المبيع إما عقار أو متقول غائب بيد البائع فلا يكفي مضى زمن إمكان تعريفه ونقله ، بل لابد من تخلية ونقله بالفعل حيث كان مشتغلا ، وأما مبيع حاضر متقول أو غيره ولا أمتعة فيه لتغير المشتري

التفريغ منه حالا لا يمنع وجوده من القبض ، ولو كثرت الأمتعة بحيث تعذر تعريفها حالا منعت القبض (قوله وبعض الماعون) ولا فرق في ذلك بين الغنى والفقر فيها يظهر ، أما صغير الجرم كبير القيمة كجوهرة فيمنع من صحة القبض في المحل الذى بعد حفظا له كخزانة مثلا كما شمله المستثنى منه ، ثم رأيت سم على حج شرح ببلوك (قوله حصل القبض فيما عداه) ظاهره وإن كانت الأمتعة في جانب من البيت وهو واضح إن أغلق عليها باب البيت ولا يفني حصول القبض فيما عدا الموضع الحاوى للأمتعة عرفا (قوله أما أمتعة المشتري) تحترز قوله وكذا أمتعة غير المشتري الخ ، والمراد بالمشتري من وقع له الشراء ، فبقاء أمتعة الوكيل والولى مانع من صحة القبض لأنها تمنع من دخول المبيع في يد من وقع له الشراء (قوله وما قررنا به كلام المصنف) من قوله أى إقباض الخ (قوله فلولا التأويل المذكور) هو قوله أى إقباض ذلك (قوله فإن لم يحضر المتعاقدان) شمل ذلك ما لو لم يحضر واحد منهما أو حضر أحدهما دون الآخر ، كما لو كتب أحدهما بالبيع أو الشراء لغائب عند المبيع وهو ظاهر فيما لو غاب معا أو المشتري ، أما لو كان المشتري حاضرا عند المبيع وكتب له البائع بالبيع فقبل فيحتمل أنه لا يحتاج لمضى الزمن لحضوره عنده ، ولكن قضية إطلاقهم اعتبار مضى زمن إمكان حضور البائع فيجب العمل به حتى يوجد صارف عنه (قوله عن محل العقد) أى مجاسه وإن كان بالبلد (قوله حضورهما) أى العاقدین عنده : أى المبيع (قوله مما مر) أى ومع نقل المتقول أيضا اهـ مبيع (قوله والثاني لا يعتبر) وينبئ على الخلاف صحة التصرف فيه وما لو تلف قبل إمكان الوصول فيصح ، ويدخل في ضمان المشتري على الثاني دون الأول (قوله غائب) قيد في كل من العقار

أى إقباض ذلك ، وما صنعه الشارح يازم عليه أن يصير قول المصنف وقبض العقار بلا خير (قوله في قوله تخلية للمشتري) صوابه في قوله وقبض العقار لأنه هو الذى قرره بقوله لإقباض ذلك على ما فيه ، أو أن المعنى : وما قررنا به كلام المصنف في صحة حل قوله تخلية (قوله إلا أن نفسر القبض بالإقباض) أى وإن كان بخصوص الإقباض ليس شرطا إلا إذا كان للبائع حق الحبس ، فالتفسير المذكور لصحة الحمل ليس غير (قوله إذن بانه فيه حيث كان له حق الحبس) لا يقتضى أن هذا معتبر مطلقا سواء فيه الحاضر والغائب (قوله واعلم أن المبيع) يجب حلف هذه الثلاث كلمات والاقتصار على قوله إما عقار الخ ، وقراءة أما بفتح الهزئة في الموضعين كما هو واضح كذلك في التهمة إذ هما مفهومان لما حل عليه كلام المصنف (قوله إذا كان مستقلا) لعله احتراز به عما إذا كان

وهو بيده لم يغير في قبضه ، متى زمن يمكن فيه النقل أو التخليه مع إذن البائع إن كان لمحق الحبس ، وغير يد المشتري والبائع كغير المشتري كما ذكرناه في الرهن ، والمعتمد خلافه وهو أن يد الأجنبي كيد البائع (وقبض المنقول) حيوانا أو غيره مما يمكن تناوله باليد في العادة أولا يمكن كسفينه يمكن جرها (تحويلة) أى تحويل المشتري أو نائبه له من محله إلى محل آخر مع تلويع السفينة المشحونة بالأمعة التى لغير المشتري ، ومثلها في ذلك كل منقول لابد من تفريره مما يعد ظلما في العادة ، وكنتحويل الحيوان أمره له بالتحويل فلا يكتفى ركبها واقفة ولا استعمال العبد

والمنقول (قوله وهو بيده) أى حكما ، أما لو كان بيده حقيقة لم يشترط مضي زمن بل إذن البائع إن كان له حق الحبس وإلا فلا اه منه ، وفعله في حاشية سم على منحه عنه ، ثم نقل عنه أنه قال بعد ذلك : ينبغي أنه لابد من مضي زمن بعد العقد يمكن فيه تناوله ورفع اه . أقول : وهذا هو قياس اعتبار مضي زمن يمكن فيه الوصول والنقل فيما لو كان غالبا وهو بيد المشتري فأنمله (قوله أو التخليه) ليس المراد بها التخليه حقيقة بل تحمل على إمكان التفرير منه ، وبعبارة سم على حج قوله أو التخليه لعل المراد بها الاستيلاء ، وإلا فلا وجه لذكرها لأن المقار الخالي من أمته غير المشتري قبضه بالاستيلاء عليه مع الإذن إن كان للبائع حق الحبس ، ولا يعتبر فيه تفرير إذ ليس فيه ما يعتبر تفريره ، فإذا كان في يد المشتري لم يعتبر في قبضه وراء إذن البائع بشرطه غير مجرد مضي زمن يمكن فيه الوصول إليه والاستيلاء عليه (قوله كسفينه) ع ولو كانت كبيرة وهى على البر اكتفى بالتخليه مع التفرير فيما يظهر اه مر . وقال : إذا كانت لا تنجر بالبحر فهى كالمنقول سواء كانت في البر أو البحر ، وإلا فكالمقول سواء كانت في بر أو بحر قال : وينبغي أن يكون المراد بكونها تنجر ببحره ولو بمعاونة غيره على العادة ، ولا يشترط أن تكون تنجر ببحره وحده بل دليل أن الحمل الثقيل الذى لا يقدر وحده على نقله ويحتاج إلى معاونة غيره فيه من المنقول الذى يتوقف قبضه على نقله ولا يشترط أيضا أنه ينجر ببحره مع الخلق الكثير وإلا فكل سفينة يمكن جرها بجميع الخلق الكثير لها اه سم على منحه وهو واضح (قوله تحويلة) أى ولو تبعها لتحويل منقول آخر هو بعض المبيع كما لو اشترى عبدا وثوبا هو حامله ، فإذا أمره بالنقل بالثوب حصل قبضهما فليتأمل سم على حج . وقضية اعتبار كون المتبوع بعض المبيع أنه لا يكتفى في قبض الثياب المشتراة كون العبد تحول بها إلى مكان آخر ، وقضية أيضا أنه لو اشترى سفينة وما فيها من الأمته أنه يكتفى بتحويل السفينة من مكان إلى آخر لوجود العلة وهو ظاهر ، وفي سم على منحه ويخرج به تحوله نفسه فلا يكتفى وإن وضع يده عليه ، ويصرح به قوله فلو تحول بنفسه ثم وضع المشتري يده عليه لا يكون كافيا كما يستفاد من تعبيره بالتحويل دون التحول اه بالمعنى .

[فرع] حمل المنقول ومشى به إلى مكان آخر هل يحصل القبض بمجرد ذلك أو لابد من وضعه ؟ مال مر إلى الثالث لأنه لابد أنه نقله إلى بعد وضعه فليحرر اه سم على منحه (قوله ما يعد ظلما) قضيته أنه لا يشترط تفرير الدابة مما على ظهرها ، وبه صرح حج ونظر فيه عميرة ، وما يعد ظلما الصندوق فيشترط لصحة قبضه أن يباع منفردا أما لو يبيع مع ما فيه كفى في قبضها تحويل الصندوق (قوله في العادة) وينبغي أن مثل ذلك فيما يظهر مالو باع الشجرة دون الثمرة فيشترط لصحة القبض تفرير الشجرة من الثمرة لأنها وإن لم تكن ظلما حقيقيا لما لكنها أشبهت الظروف لأن وجود الثمرة على الشجرة مانع من التصرف فيها (قوله أمره له بالتحويل) أى حيث امتثل أمره وتحول بالفعل ،

المنقول غير مستقل كالرفاق من حجرى الرحا أى فلا يشترط نقله (قوله أو التخليه) لعل المراد بتقدير إمكان التخليه لو فرضناه بيد البائع ، وإلا فلا معنى لمضى إمكان التخليه مع أنه محلى بالفعل .

كذلك ولا وطء الحارية ، وقول الرافعي في كتاب الغصب : لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفرائش حصل الضمان ثم إن كان ذلك باذن البائع جاز له التصرف أيضا وإن لم ينقله وإلا فلا مسلم في الضمان غير مسلم في التصرف للنهي الصحيح عن بيع الطعام حتى يتحول ، ولا بد أن يكون المقبوض مرثيا للقباض كما في البيع ، نص عليه في الأم واعتمده الزركشي وغيره ، وظاهره عدم الفرق بين الحاضر والغائب ، وحله بعضهم على الحاضر دون الغائب لأنه يتسلم فيه مالا يتسلم فيه في الحاضر ، وهو الاكتفاء في الثمرة والزرع في الأرض بالتخلية فيستثنى ذلك من كلامه هنا وأن إلتاف المشتري قبض وإن لم يجر نقل . قال ابن الرفعة كالمالوردي : والقسمة وإن جعلت بيعا لا يحتاج فيها إلى تحويل المقسوم ، إذ لضمان فيها حتى يسقط بالقبض ، ولو باع حصته من مشترك لم يجز له اذن في قبضه إلا بإذن شريكه وإلا فالحاكم ، فإن أقبضه البائع صار طريقته في الضمان والقرار فيها يظهر على المشتري علما

أما لو أمره به ولم يتحول فلا يكون قبضا ، ومثله ماله تحول بلجهة غير الجهة التي أمره بها (قوله كذلك) أي واقفا (قوله سلم في الضمان) وقياس ما يأتي فيها لو قبض المقدّر جزافا من أنه يضمه ضمان عقد أنه هنا كذلك لحصول الإذن في قبضه (قوله مرثيا للقباض) أي وقت القبض أيضا كوقت الشراء ، وعليه فلو اشتراه وكيل سبقت رويته له دون الموكل صح عقده ، ولو قبضه الموكل مع غيبة المبيع اكتفى بتخلية البائع له وتمكينه من التصرف فيه وإن لم يره ، ومقتضاه أنه لا يشترط في الموكل حينئذ الإبصار لعدم اشتراط رؤية ما يقبضه ، هذا ومقتضى كلام الشارح اعتماد التعميم حيث جعله ظاهر النص وجعل الحدل مقابله ولم يصرح باعتاد الحمل . فإن قلت : الأعمى يصح السلم منه ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه ، وظاهره أنه لا فرق في السلم فيه بين كونه حاضرا وقت القبض أو غائبا . قلت : الظاهر أنه لا يتصور فيه القبض مع الغيبة لأن عقد السلم ورد على ما في الذمة وما فيها ليس متعبنا في عين من الأيمان حتى لو وكل من يعينه لا يتعين كونه عن المسلم فيه بمجرد التعيين ، وإنما يحصل ذلك بقبضه فشرط لصحته توكيل ومن لا زمة الرؤية ، بخلاف ما هنا فإن المقود عليه متعين لورود العقد عليه ، ثم ما ذكر من أن المسلم فيه لا يتأتى قبضه في الغيبة ظاهر في الأعمى لأنه لا يعقد إلا على ما في الذمة ، وعليه لو أسلم البصير معينا لمن هو في يده اكتفى في قبضه بمضى زمن يمكن فيه الوصول إليه (قوله وظاهر عدم الفرق) معتمد (قوله بين الحاضر والغائب) لعل المراد بالرؤية بالنسبة للغائب أن يكون مستحضرا لأوصافه التي رآه بها قبل ذلك ، سواء كان هو العاقد أو غيره كأن وكل من اشتراه وتولى هو قبضه فلا بد إذا كان المبيع غائبا من كونه رآه قبل ذلك ولا يكتفي برؤية الوكيل (قوله وحله بعضهم) هو حجج (قوله والقسمة) أي قسمة الإفرار كما تقدم له عند قول المصنف وموروث ، وبعبارة سم على حجج : قال في الروض وشرحه : وله بيع مقسوم قسمة إفرار قبل قبضه ، بخلاف قسمة البيع : أي بأن كانت قسمة تعديل أو رد ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه اه (قوله حتى يسقط بالقبض) قال حجج : وفيه نظر مأخذه مأمرا أن علة منع التصرف قبل القبض ضعف الملك لا توالي ضمانين كما مر (قوله من مشترك) أي عقارا كان أو منقولا على ما يقتضيه إطلاقه وسيأتي في كلام سم عنه ما يخالفه ، وهو أقرب . ويوجه بأن المنقول بتسليمه للمشتري يخشى ضيعا به بخلاف غيره (قوله لم يجز له اذن) أي ومع ذلك القبض صحيح كما هو ظاهر مراه سم على حجج وعبارته على منتهج .

[فرع] اشترى حصّة أحد الشريكين من عقار شائع بينهما يتجه أنه لا يشترط في صحة القبض إذن شريك

(قوله إذ لضمان فيها الخ) فيه نظر ظاهر ، إذ لا تلازم بين رفع الضمان وصحة التصرف ، ثم رأيت الشهاب حجج

بالحال أو جاهلا لحصول التلف عنده وإن خص بعضهم ضمان البائع بحالة الجهل لأن يد المشتري في أصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها ، ولو اشترى الأئمة مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما لو أوردت ، ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف خلافا للمأوردى كما لو اشترى شيئا في داره فإنه لا بد من نقله وما فرق به بينهما غير معمول به (فإن جرى البيع) في أى مكان كان وأريد القبض والمبيع (بموجب لا يخصص بالبائع) يعنى لا يتوقف حل الانتفاع به على إذن كمسجد وشارع وموات وملك مشتر أو غيره وقد ظن رضاه (كنى) في قبضه (نقله إلى حيز) منه لوجود التحويل من غير تعذر ، وقوله لا يخصص بالبائع قيد في المنقول إليه لأمته ، فلو كان يحمل يخصص به فنقله لما لا يخصص به كنى ، ودخول الباء على المتصور عليه لغة صحيحة وإن كان الأكثر دخولها على المتصور (وإن جرى) البيع ثم أريد القبض والمبيع (في دار البائع) يعنى في محل له الانتفاع به ولو بنحو إجارة وعارية ووصية ووقف (لم يكف ذلك) النقل في قبضه (إلا بإذن البائع) فيه لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها تبأ . نعم لو كان يتناول باليه

البائع بل يمكن إذن البائع مع التفرغ من متاع غير المشتري لأن اليد على العقار حكيم فلا ضرر فيها على الشريك بخلاف المنقول وفاقا في ذلك لم يثبت اه . أقول : وعليه فيشترط في المنقول لصحة قبضه إذن الشريك ، فلو وضع يده عليه بلا إذن من الشريك لم يصح القبض ، فلو تلف في يده انفسخ العقد ولا يصح تصرفه فيه ، وفي سم على حج أيضا مانعه : ومع ذلك : أى عدم جواز إذن البائع إلا بإذن الشريك القبض صحيح كما هو ظاهر مرفوع موافق لما في الشرح هنا بخلاف كلامه في حاشية المنهج (قوله اشترط في قبضها) أى الأئمة نقلها يستقنى من ذلك ما لو اشترى دارا بها بر ماء فإنه لا يتوقف قبض الماء على نقله لكونه بعد تابعا بالإضافة إلى المقصود ، ثم رأيت سم على منهج صرح بذلك نقلا عن م : أى ولا يخالف هذا ما لو اشترى عبدا مع ثوب هو حامله أو صندوقا مع ما فيه حيث اكتفى في قبضهما بتحويل العبد ونقل الصندوق فإن كلا المبيعين هناك منقول فاكفى في قبضهما بنقلهما معا بخلاف ما هنا (توله لم يكف) أى عن نقل الصبرة فلا بد من النقل وإن ترتب على نقلها فسادها كخزن ملائ زيتونا وترتب على نقل الزيتون فسادها فلا بد من نقله ، وهل يشترط لصحة قبض المكان تفرغه من الصبرة لكونها في يد البائع وضمانه وإن كانت ملكا للمشتري أولا لصدق متاع المشتري عليها وهو لا يشترط التفرغ منه كما سبق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله وقد ظن رضاه) ليس بقيد لما سأتى في قوله والمتعمد خلافا فقد أفنى الخ ، أو محمول على ما إذا كان مشتركا بين البائع والمشتري (قوله قيد في المنقول إليه لا منه) إن أراد حل المتن على ذلك فهو تكلف تام ومخالف لزيادة قوله والمبيع أو بيان الحكم في نفسه فلا إشكال اه سم على حج (قوله والمبيع في دار البائع) دخل فيه ما لو كانت الدار للبائع ولكنها مضمومة منه تحت يد المشتري ، وعليه فلا بد من إذن البائع في نقل المبيع إلى موضع منها ، وقد يقال : لا يتوقف على إذنه لأن يد الناصب لم ترل عنها فلا تعدل يد البائع عليها من حيث الملك مانعة من دخول المبيع في يد المشتري (قوله له الانتفاع به) أى دون المشتري فلا يرد الموات ونحوه ،

نظر فيه (قوله وإن خص بعضهم الخ) صوابه كما عبر به الشباب حج خلافا لمن خص الضمان بالبائع في حالة الجهل لأن يد المشتري الخ (قوله وقد ظن رضاه) وكذا إن لم يظنه كما سأتى في الشرح (قوله قيد في المنقول إليه) قال الشباب سم على التحفة : إن أراد حل المتن على ذلك فهو تكلف تام ومخالف لزيادة قوله والمبيع أو بيان الحكم في نفسه فلا إشكال (قوله في محل له الانتفاع به) يشمل نحو الشارع وليس مرادا كما هو ظاهر إلا أن يقال مراده

عادة فتناوله ثم أعاده كفى ، لأن قبض هذا لا يتوقف على نقل آخر فاستوت فيه الأحوال كلها (فيكون) مع حصول القبض (معبرا للبيعة) التي أذن في النقل إليها كما لو استأجرها من غيره ، وقوله لم يكتف عمل بالنسبة إلى التصرف ، أما بالنسبة إلى حصول الضمان فإنه يكون كافيا لاستيلائه عليه ، وكذا لو أذن له في مجرد التحويل وإن لم يكن له حق الحبس فيها يظهر خلافا ليعض المتأخرين ، هذا كله في منقول بيع بلا تقدير ، فإن بيع بتقدير فسيأتى ، ولا يشكل على ما تقرر من كونه معبرا للبيعة بالإذن وإن كان الاستحقاق بعارية مع أن المستعير لا يعبر لما يأتى أن له إقامة من يستوفى له المنفعة لأن الانتفاع راجع إليه ، وما هنا من هذا إذ النقل للقبض انتفاع يعود للبائع ببراءته عن الضمان فيكتفى إذنه فيه ولم يكن محض إعارة حتى يمتنع ، وحينئذ قسميته في هذه معبرا باعتبار الصورة لا الحقيقة ، ولو جرى والمبيع في دار أجنبي لم يظن رضاه اشترط إذنه أيضا كذا قبل ، والمعتمد خلافه فقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بالاكتفاء بنقله في المصوب ، بخلاف المشترك بين البائع وغيره ولو المشتري فلا بد من إذنه لأن له يدا عليه وعلى ما فيه فقتصمحب لترجحها بأن الأصل عدم القبض ولأن العرف لا يعده قبضا ، وقد صرح بشمول المكان المصوب الأسنوى ووضع البائع المبيع بين يدي المشتري بقبضه المارأول الباب قبض وإن نهاه . نعم لو خرج مستحقا لم يضمه لأنه لم يضع يده عليه ، وضمان اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها ، وقبض الجزء الشائع بقبض الجميع

لكنه يخرج ما لو كانت الدار مضمومة بيد البائع فلا يتوقف النقل فيها على إذن البائع لأنه لا بد له على المكان فنقل اشترى فيه بلا إذن كتفله إلى مضموب بيد آخر وهو كاف (قوله ثم أعاده) مجرد تصوير وإلا فالحكم كذلك وإن لم يعده (قوله معبرا للبيعة) قال حج : قال القاضي وتبعوه وكتفله بإذنه نقله إلى متاع مملوك له أو معارف حيز يختص البائع به ، وعمله أن وضع ذلك المملوك أو المعارف في ذلك الحيز بإذن البائع كما هو ظاهر اه . أقول : وقضية كلام شرح المنهج خلافه ، سببا وقد قل : ويمكن دخوله أى المتاع في قوله لا يختص بائع به لصدقه بالمتاع وهو من حيث المعنى ظاهر لأنه أذن في وضع المتاع في المكان كأن وضع المتاع فيه في الحقيقة بإذن البائع فلا يحسن قوله وكتفله بإذنه نقله إلى متاع مملوك له أو معارف الخ (قوله أما بالنسبة إلى حصول الضمان) أى ضمان يد فإن تلف انفسخ العقد وسقط الثمن (قوله وكذا) أى فلا يكتفى (قوله لو أذن له) قال سم على حج : وينبئ أن الأمر كذلك إذا لم يحصل إذن مطلقا (قوله فيما يظهر) نقل سم على منهج التقييد بما إذا كان له حق الحبس عن شرح الروض ووجهه ، ثم قال : لكن في تخييل أن من نقل عن والده واعتمده خلاف هذا التقيد : أى فلا يكتفى مجرد الإذن في النقل سواء كان له حق الحبس أولا اه (قوله وإن كان الاستحقاق) أى للبائع (قوله باعتبار الصورة) قضية هذا أنها لو تلفت البيعة تحت يد المشتري لم يضم ، وهو ظاهر لما ذكره من أنه في الحقيقة نائب في استيفاء المنفعة عن المستعير (قوله فلا بد من إذنه) أى ولا يتوقف على إذن شريكه (قوله بقبضه المار) وهو كونه بحيث يمكن تناوله باليد وعلم به ولا مانع (قوله لم يضمه) أى المشتري وإن أمره بوضعه (قوله وقبض الجزء الشائع) خرج به المعين فلا يصح قبضه إلا بقطعه سواء كانت تنقص قيمته بقطعه أم لا ، ولعل وجهه أن المعين لما كان المقصود من العقد عليه الانتفاع به وحده اشترط لصحة قبضه قطعه ليحصل المقصود به ، بخلاف الشائع فإنه لا يتأتى الانتفاع به وحده وإنما يكون

بالانتفاع أخص من مجرد الارتفاق بقرينة قوله بنحو الخ (قوله لا يتوقف على نقل الخ) عبارة التحفة : لا يتوقف على نقل لعل آخر فاستوت فيه المحال انتهت : أى فلا يشترط نقله عن محل البائع (قوله مع أن المستعير لا يعبر)

والزائد أمانة :

[فرع] زاد الترجمة به (للمشتري قبض المبيع) استقلالا (إن كان الثمن مؤجلا) وإن حل ولم يسلمه على الأصح إذ لا حق له في الحبس (أو) كان حالا كله أو بعضه و (سلمه) أى الحال ويقوم مقام تسليمه عوضه إن استبدل عنه أو صالح منه على دين أو عين فبما يظهر ولو بإحالاته المستحق له بشرطه وإن لم يقبضه في مسألة الحوالة لانقضاء حق البائع في الحبس حينئذ (ولا) بأن كان حالا من الابتداء ولم يسلم جميعه لمستحقه (ولا يستقل به) بل لا بد من إذن البائع لبقاء حق حبسه ، فإن استقل رده ولم يتخذ تصرفه فيه . نعم يدخل في ضمانه فيطالب به لو خرج مستحقا ويعصى بذلك ، وقول بعضهم هنا : إنه لو تعيب لم يثبت الرد على البائع أو استرد فتلّف ضمن الثمن للبائع مبنى على أن المراد بالضمان ضمان العقد ، والراجح أنه ضمان اليد ، ولو ألتفه البائع في يد المشتري ففيه وجهان : أوجههما كما علم مما مر الانقضاء (ولو بيع الشيء تقديرا ككُتوب وأرض ذرعا) بالمعجمة (وحطّة كيلا أو وزنا)

بجملة ما هو جزء منه فجعل قبضه قبض الجميع ، لكن في سم على منهج عند قول المصنف أول المبيع ولا يصح بيع جزء معين تنقص بقبضه قيمته أو قيمة الباقي ما حاصله أنه قد يقال ما المانع من حصول قبض الجزء المعين بقبض الجملة فلا يتوقف قبض الجزء على قطعه (قوله والزائد أمانة) أى إذا قبضها لنقل يد البائع عنها فقط ، أما إن قبضها لينتفع بها بإذن من الشريك وجعل علفها في مقابلة الانقضاء بها إفجارة فاسدة ، فإن تلّف بلا تقصير لم تضمن ، وإن أذن له في الانقضاء بها لا في مقابلة شيء فبارية ، وإن وضع يده عليها بلا إذن فغاصب كما ذكره ابن أبي شريف (قوله زاد الترجمة) ولعل حكمة الزيادة في هذا وما بعده التنبيه على إبقائه على ما قبله (قوله) أى غيره فليس للمشتري الدخول لأخذه من غير إذن في الدخول لما يترتب عليه من الفتنه ومهلك الغير بالدخول بلا ضرورة ، فلو امتنع صاحب الدار من تمكينه من الدخول جاز له الدخول لأخذه حقه لأن صاحب الدار باه تناه من التسليم يصير كالغاصب (قوله فبما يظهر) ظاهره رجوعه لكل من قوله استبدل أو صالح ، وعجابه حجج بعد قوله إن استبدل عنه وكذا لو صالح منه على دين أو عين على الأوجه وهى تنفيذ أن ما قبل كذا منقول هذا ، وصريح قوله ويقوم مقام تسليمه الخ أنه لو تعرض عن الثمن عينا من المشتري ولم يسلمها للبائع لم يميز للمشتري الاستقلال بقبض المبيع ، ثم رأيت سم على منهج قال ما نصه : قوله وللبيع الخع قال الغزالي : لو استبدل عن الثمن ثوبا فليس له الحبس لقبضها وفيه كلام آخر اه عراقى . وقد يقال معنى قول الشارح ويقوم مقام تسليمه عوضه أنه على تقدير مضاف : أى تسلّم عوضه فيخالف قول العراقى ليس له الحبس ويوافق ما اقتضاه قوله وفيه كلام آخر (قوله بشرطه) هو مفرد مضاف فيم كل شرط لعقد الحوالة (قوله نعم يدخل في ضمانه) ضمان يد ، فإذا تلّف في يده انقضى العقد وسقط عنه الثمن ويلزمه البذل الشرعى كما يأتي (قوله وقول بعضهم) جرى عليه حجج (قوله ولو ألتفه) أى المبيع الذى أسقط بقبضه المشتري (قوله الانقضاء) أى ويسقط الضمان عن المشتري

يجب حذف لفظ مع إذ ما بعده هو فاعل يشكّل كما يعلم بمراجعة عبارة التحفة (قوله إذ لا حق له) يعنى البائع المفهوم من المقام (قوله عوضه) أى تسليمه بقرينة قوله فيما يأتي وإن لم يقبضه في مسألة الحوالة فاتقضى أنه لا بد من القبض هنا (قوله المستحق له) معمول لقول المصنف سلمه ، وإنما قال المستحق له ولم يقل البائع ليشمل الموكل والمولى بعد نحو رشده ونحو ذلك ، وقوله بشرطه : أى بأن كان المستحق أهلا للتسليم ليخرج نحو العصبي ، وظاهر عبارة التحفة أن قوله بشرطه يرجع للحوالة وكل صحيح (قوله لم يثبت الرد على البائع) أى لم يثبت المشتري الرد القهرى على البائع أى لأنه عيب حادث في يده على هذا (قوله والراجح أنه ضمان اليد) أى فله الرد على البائع إذا

ولبن عدداً (اشترط) في قبضه (مع النقل ذرعه) في الأول (أو كيله) في الثاني (أو وزنه) في الثالث أو عده في الرابع لورود النص في الكيل في خبر مسلم « من ابتاع طلعاً فلا يبيع حتى يكتاله » دل على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل ، وليس بمعتبر في بيع الخراف بالإجماع فتعين فيها قدر بكيل وقيس به البقية ، وعبر بأثر تارة وبالأول أخرى لما علم من كلامه من تعذر اجتماع الذرع مع غيره بخلاف الوزن والكيل ، أو لثلاث يتوهم اشتراط اجتماعهما وإنما قدر بأحدهما ولا بد من وقوع ذلك من البائع أو ثابته ، فلو أذن للمشتري أن يكتال من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والقبض كما ذكرناه هنا ، وما وقع في كلامهما قبل ذلك مما يخالفه يمكن تأويله ، ولو قبضه جزافاً أو أخذه بمقيار غير ما اشتراه به كان ضماناً أخذاً مما لا قابضاً ، فلو تلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان صحح منهما المتولى المنع تمام القبض وحصول المال في يده حقيقة وإنما بقي معرفة مقداره وهو المعتمد ،

وكان البائع استرده (قوله وقيس به البقية) أي من كل ما يبيع مقدراً (قوله وبالواو أخرى) ليس في هذه النسخة تعبير بالواو بالنسبة لقوله اشترط مع النقل ذرعه الخ ، فراهه بقوله وعبر بالواو الخ قوله كتوب وأرض ذرعاً وحنطة كيلاً أو وزناً فعبر بالواو في قوله وحنطة كيلاً وبأثر في قوله أو وزناً لثلاث يتوهم فيها بالواو جواز الجمع في الحنطة بين الكيل والوزن مع أن الجمع بينهما مفسد للعقد (قوله وإنما قدر) أي وإنما يقدر بأحدهما فقط (قوله أن يكتال من الصبرة) أي بعد عقد البيع (قوله يمكن تأويله) أي كأن يقال أذن له في تعيين من يكتال للمشتري عن البائع كما يؤخذ من قوله الآتي ولو قال لغيره وكل من يقبض لي ملك الخ ، أو يقال إن البائع أذن للمشتري في كيله ليعلم مقداراً فقط ففعل ذلك ثم سلم جلته له البائع بعد علمهما بالمقدار ، فكيل المشتري ليس قبضاً ولا إقباضاً وإنما المقصود منه معرفة مقدار المبيع (قوله كان ضماناً) ثم لو تنازعا مع البائع في مقداره فينبغي تصديق البائع لأن المشتري التزم الثمن بالعقد وهو يريد حط شيء منه والأصل عدم ما يرجب السقوط (قوله أخذاً مما مر) أي في مطلق الضمان فلا ينافي في ما يأتي أنه ضمان عقد (قوله صحح منهما المتولى المنع) وعليه فهو مضمون ضمان عقد ، فإذا تلف في يده لا يفسخ العقد ويستقر عليه الثمن (قوله وهو المعتمد) وعليه فعلي الفرق بين هذا وما تقدم فيها لو نقله بغير إذن من أنه مضمون ضمان يد أن حق الحيس للبائع مانع من زوال يده عن المبيع حكماً ، وفي مسئلتنا لما لم يكن له حق ولو كان الغرض من التقدير مجرد معرفة القدر لم يبق للبائع به تعلق ألبتة بل زالت يده عنه حساً وحكماً ، فكان الحاصل من المشتري قبضاً حقيقياً ، وعدم نفوذ تصرفه فيه لا ينافي ذلك لجواز أن يكون عدم النفوذ مجرد عدم علمه بمقدار حقه ، لكن هذا الفرق قد يتخلف فيما أو أذن له البائع في مجرد النقل فنقله إلى موضع من دار البائع ، إلا أن يقال لما كان المنقول إليه حقاً للبائع ولم يأذن في النقل إليه كان وضع

تعيب وينفسخ العقد إذا تلف (قوله في الأول) يعني المذروع ، وقوله في الثاني يعني المكيل ، وقوله في الثالث يعني الموزون ، وقوله في الرابع يعني المعداد (قوله لما علم من كلامه) أي هذا ، وإيضاح ذلك حسب ما ظهر لي أنه لما كان المكيل معتدلاً مع الذرع لم يضره عطفه عليه بالواو لعدم تأني التوهم فيه ، بخلاف الوزن مع الكيل لو عطف فيها بالواو لتوهم اشتراط اجتماعهما فعطف الوزن بأثر لدفع هذا التوهم ، وعليه فكان الأولى حذف أو من قول الشارع أو لثلاث يتوهم الخ ليكون علماً لما قبله ، وانظر ما معنى قوله وإنما قدر بأحدهما ، ولعل مراده به أنه لا يصح التقدير إلا بأحدهما ، فالتقدير بهما مفسد وإن كان هذا بعيداً من عبارته (قوله كان ضماناً) أي ضمان عقد ليوافق ترجيح عدم الانفساخ الآتي ، وبه صرح الشهاب سم ، وقوله لا قابضاً : أي قبضاً مجزاً للتصرف كما في شرح الروض : أي لانتهاء شرطه من التقدير (قوله تمام القبض) أي المضمن كما علم مما مر

وسكت الشيخان عن ترجيحهما هنا لأجرتها جريا عليه في باب الربا ولو تنزعا فممن يكيل نصب الحاكم كيلا أمينا يتولاه ، ويدس بالكيل غيره وأجرة كيال المبيع أو وزانه أو من زرعه أو عده وموثة إحضاره إذا كان غائبا إلى محل العقد : أى تلك المحلة على البائع ، وأجرة نحو كيال الثمن وموثة إحضار الثمن الغائب إلى محل العقد على المشتري وأجرة النقل المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول عليه أيضا ، وقياسه أن يكون في الثمن على البائع وموثة نقد الثمن على البائى ، وقياسه أن يكون في المبيع على المشتري إذا قصد منه إظهار عيب به إن كان ليرد به ، وسواء أكان الثمن معينا أم لا كما أطلقاه ، وإن قيده العمراني في كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن ههنا ، ولو أخطأ التقاد فظهر بما نقده غش وتعمد الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه وإن كان بأجرة كما أطلقه صاحب الكافي وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن قيده الزركشى بما إذا كان متبرعا لكن لا أجرة له كما لو استأجره للنسخ فغلط فإنه لا أجرة له ، أى إذا كان الغلط فاحشا خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام غالبا أو تعدى كما يأتي في الإجارة لا يقال : قياس غرم أرض الورق ثم ضمانه هنا لأننا نقول : فهو ثم مقصر مع إحداث فعل فيه وهنا مجتهد ، والمجتهد غير مقصر مع انتفاء الفعل هنا والقول بأنه هنا مغرر فيضمن لذلك ووفاء بما يقابل الأجرة ليس بشيء (مثاله

المشتري له فيه لغوا فكان يد البائع لم تزل عنه ، فأشبهه ما لو أذن له في نقله فلم ينقله من موضعه (قوله أى تلك المحلة) أى لخصوص موضع العقد (قوله إلى محل العقد) أى تلك المحلة (قوله المنقول عليه) أى المشتري ظاهره وإن بيع مقدرا وهو واضح ، وعبرة حج بخلاف النقل المتوقف عليه القبض فيما بيع جزائفا ، ولعله إنما قيد بالخزاف لأنه الذى يحتاج إلى التحويل دائما ، وأما المقدر بنحو الكيل فقد لا يحتاج إلى نقله بعد التقدير لحواز أن يكيله البائع ويسلمه للمشتري فيتناوله بيده ويضعه في مكان لا يخص بالبائع (قوله معينا أم لا) خلافا لحج (قوله العمراني) بالكسر والسكون إلى العمرانية ناحية بالموصل اه لب الباب للسبوطي (قوله غش) أى زيف (قوله فلا ضمان عليه) أى التقاد .

[فرع] لو أخطأ الثباني في الوزن ضمن كما لو غلط في النقش الذى على الثبان ، ولو أخطأ نقاش الثبان كأن قال هو مائة فاقبل أو أكثر ضمن : أى النقاش لأنه ليس بمجتهد : أى بخلاف التقاد اه عبد البر على نهج وأقول : في تضمنين النقاش نظر لأن غايته أنه أحدث فيه فعلا ترتب عليه تغيير المشتري وبتقدير إخراجه كاذبا فالخاصل منه مجرد تغيير أيضا وهو لا يقتضى الضمان ، وكذا لو أخطأ الكيال أو العدد لأن كلا من الثلاثة غير مجتهد فيه فينسبون في خطئهم إلى تقصير ، وينبغي أن مثل ذلك في الضمان بالأدوى ، ولو أخطأ التقاد من نوع إلى نوع آخر وكان المميز بينهما علامة ظاهرة كالريال والكلب مثلا والجديد والمقصود وما لو كان لا يعرف النقد بالمرء وأخبر بخلاف الواقع (قوله لا أجرة له) أى فبا غلط فيه فقط دون البقية (قوله والمجتهد غير مقصر) فهو مه أنه إن قصر في الاجتهاد أو تعمد الإخيار بخلاف الواقع ضمن ، وصرح به حج في الشق الثاني ، وعليه فانظر الفرق بينه وبين نظائره من التغيير ، وهما ما لو أخبره بحسن سلعة ونفاسها واشتراها بشمن كثير اعتادها على إخباره فإنه لا يضمن ، وما لو غر بخرية أمة والغار غير السيد فإنه لا ضمان عليه على ما هو مبين في محله ، ولعله أن الناقد بمنزلة الوكيل عن المشتري في بيان زيف الثمن فكانت يده على الثمن إذا أخذه كيد الوكيل ، والوكيل إذا خان فيما وكل فيه ضمنه فجعل التقصير من التقاد كالتقصير من الوكيل ، فكما أن الوكيل يضمن بذلك فالتقاد مثله .

[تنبيه] لو اختلفا في التقصير وعدمه صدق التقاد (قوله والقول بأنه هنا مغرر) أى حادله اه على الغرر .

(قوله المحتاج إليه في تسليم المبيع) صوابه قبض المبيع إذ الضمير في عليه للمشتري وبه عبر في التحفة

بعثكها) أى الصبرة (كل صاع بدرهم أو) بعثكها بكذا (على أنها عشرة أصع) وما نظر به في المثال الثاني من أنه جعل الكيل فيه وصفا كالكتابة في العبد فينبغي أن لا يتوقف قبضه عليه رد بأن كونه وصفا لا ينافي اعتبار التقدير في قبضه لأنه بذلك الوصف سمى مقدرا بخلاف كتابة العبد (ولو كان له) أى ليكر (طعام) مثلا (مقدّر على زيد) كمشرة أصع (ولعمرو عليه مثله فليكتل) بكر (لنفسه) من زيد : أى يطلب منه أن يكيل له حتى يدخل في الماكه (ثم يكيل لعمرو) لتعدد الإقباض هنا ، ومن شرط صحة الكيل فلزم تعدده لأن الكيلين قد يقع بينهما تفاوت ، وللهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : يعنى صاع البائع وصاع المشتري ، ولو كالم لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد أو نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه ، أو بما لا يقع بين الكيلين فالكيل الأول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص . نعم الاستدانة في نحو المكيال كالتجديد فتكنى (فلو قال) بكر لعمرو (أقبض) يا عمرو من زيد (مالى عليه لنفسك عني) أو احضر معي لأقبضه أنا لك (ففعّل) فالقبض فاسد (بالنسبة لعمرو لكونه مشروطا بتقدم قبض بكر ولم يوجد ولا يمكن حصولها لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمته عمرو لأنه قبضه لنفسه ، ولا يلزمه رده لدفعه وصحبه بالنسبة لزيد فتبرأ ذمته لإذن دائه بكر في القبض منه له بطريق الاستلزام ، إذ قبض عمرو لنفسه متوقف على قبض بكر كما تقرر ، فإذا بطل أفقد شرطه بئى لازمه وهو القبض ليكر فحينئذ يكيله لعمرو ويصح قبضه له ، ولا يجوز توكيل من يده كيد المقبض في القبض كقريه ولو ما ذونا له في التجارة بخلاف ابنه وأبيه ومكاتبه ، ولو قال لغريمه وكل من يقبض لي منك أو قال لغريمه وكل من يشتري لي منك صح ويكون وكيلاً له في التوكيل في القبض أو الشراء منه ، ولو وكل البائع رجلا في الإقباض ووكله المشتري في القبض لم يصح توكيله لهما معا لما مر ، ولو قال لغريمه : اشتر بهذه الدرهم لي مثل ما تستحقه على وأقبضه لي ثم لنفسك صح الشراء والقبض الأوّل دون الثاني ، وللأب وإن علا تولى طرق القبض كما يتولى طرق البيع كما مر في بابه .

[فرع] زاد الترجمة به أيضا إذا (قال البائع) عن نفسه لمعين بشئ حال في الذمة بعد لزوم العقد (لا أسلم المبيع حتى أقبض منه وقال المشتري في الثمن مثله) أى لا أسلمه حتى أقبض المبيع وترافعا إلى الحاكم (أجبر البائع) على

قال في المختار : وغره يفره بالضم غرورا خدعه (قوله بتعدد الإقباض) أى بتعدد من عليه الحق (قوله فتكون الزيادة له) أى للقابض أولا ، ويتأمل وجه كون الزيادة له والنقص عليه المقتضى ذلك لصحة كل من القبضين مع الاتفاق على تقدير ما قبضه بقدر معين ، وقد يقال في توجيه أن قبضه الأول لما حكم بصحته حكم بملك المقبوض جميعه له ومنه الزائد وملك الناقص ناقصا فله المطالبة بنقصه ، ولما أراد دفعه للثاني عمل بما يقتضيه الكيل كما لو أراد دفعه من غير ذلك المقبوض (قوله نعم الاستدانة الخ) ويترتب على ذلك أنه لو اشترى مائة ذا الكيل برا بكذا وملى واستمر جاز للمشتري بيعه ملائنا ولا يحتاج إلى كيل ثان (قوله لنفسك عنها) مفهومة أنه لو لم يقل عني لم يصح القبض لواحد منهما ، ويحمل قوله مالى عليه على نحو خذ منه مثل مالى عليه لنفسك قرضا مثلا وأنا أمهلك بمالى عليك ، ولم يذكر حجج قوله عني وقضيته صحة القبض ازيد مطلقا (قوله ولا يلزمه رده) أى بل لا يجوز له رده إلا بإذن بكر لأن قبضه له وقع صحيحا وبرئت به ذمة عمرو فلا يتصرف فيه بغير إذن مالكه (قوله لما مر) أى من اتحاد القابض والمقبض (قوله لمعين) أى لمبيع معين (قوله أجبر البائع) أى وجوباً له سم

(قوله يعنى صاع البائع وصاع المشتري) أى ويقاس بهما غيرهما مما شمله إطلاق الثمن ، وانظر ما الصورة التي

الابتداء بالتسليم لرضاه بلمتة ولا استقرار ملكه لأمنه من هلاكه ونفوذ تصرفه فيه بالحالة والاعتياض وملك المشتري للمبيع غير مستمر فعلى البائع تسليمه ليستقر ، أما المؤجل فيجبر البائع قطعا (وفي قول المشتري) لأن حقه متعين في المبيع وحق البائع غير معين في الثمن فأجبر (ليتساوى وفي قول) لا إجبار لأن كلا منهما ثبت له إبقاء واستيفاء ، فلا ترجيح ، ورد بأن فيه ترك الناس يتأمنون الحقوق ، وعليه بمنعهما الحاكم من التخاصم وحيث (فمن سلم) منهما لصاحبه (أجبر . صاحبه) على التسليم إليه (وفي قول يجبران) لوجوب التسليم عليهما فيلزم الحاكم كلاهما بإحضار ما عليه إليه أو إلى عدل ثم يسلم كلا ماوجب له والخيرة في البداية إليه (قلت فإن كان الثمن معينا) كالبيع (سقط القولان الأولان من الأقوال الثلاثة الأخيرة سواء أكان الثمن نقدا أم عرضا كما صرح به في الشرح الصغير وزوائد الروضة ، ولا ينافي ذلك تصوير الرافعي في الشرح الكبير سقوطهما في بيع عرض بعرض . قال الشارح : لأن سكوته عن النقد لا ينفيه (وأنجبرا في الأظهر ، والله أعلم) لاستواء الجانبين في تعيين كل . أما لو باع نيابة عن غيره كوكيل وولي وناظر ، وقف وعامل قراض . لم يجبر على التسليم ، بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن كما يعلم من كلامه في الوكالة ولا يتأتى هنا إلا إجبارهما أو إجبار المشتري ، ولو تباع ثلثان عن الغير لم يتأت إلا إجبارهما (وإذا سلم البائع أجبر المشتري) على التسليم في الحال (إن حضر الثمن) أى عينه إن تعين وإلا فنوعه مجلس العقد للزوم التسليم عليه بلا مانع والإجبار عليه لم ينتخى البائع وإن أصرّ على عدم التسليم إليه ، وفي الثانية بالإجبار عليه يصير

(قوله ولا استقرار ملكه) أى البائع بمعنى أن ما في الذمة لا يتصور تلفه فلا يسقط بذلك اهـ مؤلف (قوله من هلاكه) أى الثمن (قوله ونفوذ تصرفه) أى البائع (قوله فيجبر البائع قطعا) أى وإن حلّ (قوله ليتساوى) أى في تعيين حق كل منهما (قوله في البداية إليه) أى الحاكم (قوله فإن كان الثمن معينا كالمبيع) بقى ما إذا كان الثمن معينا والمبيع في الذمة ، فالقياس لإجبار المشتري لأنه رضى بذمة البائع ، وإن كانا في الذمة قال حج : كانا كالمعينين : أى فيكون الأظهر إجبارها ، لكن هذه الصورة والتي قبلها إنما يأتیان على ما اعتمدته الشارح من أن المبيع إذا كان في الذمة وعقد عليه بلفظ البيع كان بيعا حقيقة فلا يشترط فيه قبض الثمن في المجلس : أما على ما جرى عليه الشيخ في منهجه من أنه بيع لفظا سلم معنى والأحكام تابعة للمعنى فلا يتأتى إجبار فيه لأن الإجبار إنما يكون بعد الزوم ، وحيث قلنا هو سلم إذا جرى بلفظ البيع اشترط قبض رأس المال في المجلس ، ثم إن حصل قبضه في المجلس استمرت الصحة ولا يتأتى تنازع ولا إجبار لحصول القبض ، وإن لم يتفرقا ولم يقبض لم يتأت الإجبار لعدم الزوم ، ويصرح بما ذكر قوله الآتى وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه كذلك مردود الخ (قوله من الأقوال الثلاثة) عبارة حج من الأقوال الأربعة ، وعليها فمقابل الأظهر قوله وفي قول لا إجبار ، وعلى كلام الشارح مقابل الأظهر قوله أجبر البائع ، وعبارة الشيخ عمرة قوله وأجبر . فى الأظهر : أى فيكون القول الثالث جاريا وهو مقابل الأظهر ، هذا ماظهر لى وهو المراد إن شاء الله تعالى وهو موافق لحج (قوله أما لو باع) محترز قوله عن نفسه (قوله أو إجبار المشتري) هو ضعيف أى أو محمول على ما إذا باع بشئ معين ليس في الذمة (قوله لم يتأت لإجبارهم) معتمد والإشارة راجعة للوكيل والولى (قوله لم يتأت إلا إجبارهما) قال في الباب مطلقا اهـ سم على حج (قوله إن تعين)

يتنزل عليها التهى المذكور (قوله ولا استقرار ملكه) أى على الثمن فالضمير في قوله هلاكه وما بعده يرجع إليه أيضا (قوله أى عينه إن تعين) أى ولو في مجلس العقد إذ المعين في المجلس كالمعين في العقد ، وحيثل فمضى حضور نوعه

عليه فيه فلا يصح تصرفه فيه بما يفوت حق البائع كما يؤخذ مما مرّ وإلا لم يكن للإيجاب فائدة ، وظاهر كلام المصنف أنه يحير على التسليم عن عين ماحضر ، لا يجهل لإحضار ثمن فوراً ودفعه منه ، وهو واضح إن ظهر للحاكم منه عناد أو تسويف وإلا فقيه نظر . ووجه إطلاقهم أنه حيث حضر النوع فطلب تأخير ماعينه كأن فيه نوع عناد وتسويف ، وإنما اعتبر مجلس العقد دون مجلس الخصومة لأنه الأصل فلا نظر لغيره لأنه قد لا يقع له خصومة (وإلا) أي وإن لم يحضر الثمن مجلس العقد (فإن كان معسراً) بأن لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع (فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع لما سيأتي في بابه ، وحينئذ فيشترط فيه حجب الحاكم ولا يفتر الرجوع بعد الحجر إلى إذن الحاكم كما قاله الرافعي ، هذا إن سلم بإخبار الحاكم ، وإلا امتنع عليه الاسترداد والفسخ إن كانت السلعة وافية بالثمن لأنه سلطه على المبيع باختياره ورضى بذمته كما نقل ذلك السبكي عن القاضي أبي الطيب وغيره ، وإن اقتضى كلام الرافعي الإطلاق وتبعه عليه الشيخ في شرح المنهج ، ولا ينافية قول الشارح بإجبار أو دونه لأنه بالنسبة لما إذا حضر الثمن لا بالنسبة لما بعد إلا (أو) كان (موسراً وماله بالبلد) التي وقع العقد بها (أو بمسافة قريبة) منها وهي دون مسافة القصر (حجر عليه) الحاكم حيث لم يكن محجوراً عليه بالفلس وإلا فلا فائدة له إذ حجب الفلس يتمكن فيه من الرجوع في عين ماله كما سيأتي في بابه (في أمواله) كلها (حتى يسلم) الثمن ثلاثاً يتصرف فيها بما يفوت حق البائع ، وهذا يخالف حجر الفلس في أنه لا يعتبر فيه ضيق ماله ولا يتسلط البائع به على الرجوع

كأن عين في العقد (قوله كما يؤخذ مما مر) انظر في أي محل مرّ ، ولعل مراده به قوله لم يتخير ، وعبرة حج : ويؤخذ منه : أي عدم التخير أنه في الثانية الخ (قوله فوراً) معمول لأحضار (قوله فطلب) أي المشتري (قوله كان فيه) أي طلب التأخير (قوله نوع عناد) قد يمنع لجواز أن يكون له في التأخير غرض كتسليم مالا شبهة فيه أو إيفائه (قوله لأنه الأصل) وعلم بما تقرر أنه لا يطلق القول باعتبار بلد المخاصمة ولا بلد العقد ولا العاقد أو انتقل إلى بلدة أخرى ، وكتب أيضاً قوله لأنه الأصل : أي وإلا فلو وقعت الخصومة في غير محل العقد كان العبء بمحل الخصومة (قوله لأنه قد لا يقع له خصومة) أي يكون حضور الثمن في مجلدتها غير مجلس العقد ، كأن يتوجه أحد الخصمين إلى مجلس الحاكم ويطلب الآخر فيه ، وحيث كان التعبير بمجلس العقد مجرد كونه الأصل أو حضر في مجلس الخصومة أجبر على تسليمه كما هو واضح (قوله فيشترط فيه) أي جواز الفسخ (قوله هذا إن سلم الخ) معتمد ، والإشارة راجعة إلى قوله فللبائع الفسخ الخ (قوله لم يكن محجوراً عليه الخ) فيه أمران : الأول أن الحجر بالفلس شرطه زيادة دينه على ماله ، وهذا يناقإ اليسار الذي هو فرض مسئلتنا فكيف تقيد بعدم الحجر بالفلس المفهم بحجامة الحجر بالفلس ليساره إلا أن يقال المراد اليسار بالثمن وذلك بجامع الحجر بالفلس . والثاني أنه إذا كان محجوراً عليه بالفلس ، فالبيع له هو الآتي في باب الفلس في قول المصنف ، والأصح أنه ليس لبايعه أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال وإن جهل فله ذلك ، وأنه إذا لم يمكن التعلق بها : أي بأن علم الحال لا يزاحم الغرماء بالثمن اهـ . وبيننا هناك أن الصحيح في حالة الجهل أنه ليس له مزاحمة الغرماء فلا يتأتى حينئذ قوله هنا حتى يسلم الثمن ، وهذا ولك أن تقول ينبغي تخصيص قوله حتى يسلم الثمن بغير ما زاده الشارح بقوله إن

حضوره في المجلس من غير تعيين أصلاً (قوله فلا يصح تصرفه فيه) أي في شيء منه كما يؤخذ مما سيأتي في شرح قول المصنف أو موسراً وماله بالبلد الخ (قوله بما يفوت حق البائع) أي كالمبيع مثلاً (قوله ووجه لإطلاقهم أنه حيث حضر النوع الخ) هذا التوجيه جرى على الغالب من أن الخصام يقع في موضع العقد

لعين ماله ولا يفتر لسؤال الغريم ولا يتوقف على فلك الحاكم بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الإمام وثبعه البلقيني خلافاً للأستوى ، ويتوقف على موته نفقة المورسين ولا يتعدى للحادث ولا يباع فيه مسكن وخادم ولا يحل به دين موجب جزاء وإن قيل بجلوله به ثم ولهذا سمي هذا بالغريب (فإن كان) ماله بمسافة القصر فأكثر من بلد البيع فيها يظهر ، فلو انتقل للبائع منها إلى بلد آخر فالأوجه كما يقتضيه ظاهر تعليمهم بالتصريح بالتأخير اعتبار بلد البائع لا بلد البيع . لا يقال : التسليم إنما يلزم محل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقاً : لأننا نقول : ممنوع لما سيعلم في القرض أن له المطالبة بغير محل التسليم إن لم يكن له بؤنة أو تحملها ، فإن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها طال به بقيمته في بلد العقد وقت الطلب ، فإذا أخذها فهي الفيصولة لجواز الاستبدال عنه بخلاف السلم (لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره) لتضرره بتأخير حقه (والأصح أن له الفسخ) ولا يحتاج هنا للحجر خلافاً لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالأفلاس به ، والثاني ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدى حقه من الثمن كسائر الديون (فإن صبر) البائع إلى إحضار المال (فالحجر) يضرب على المشتري (كما ذكرناه) قريباً لثبوت المال (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه) الحال أصالة ، وكذا للمشتري حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحال كذلك ، وإنما أثر البائع بالذكر لما قدمه من تصحيح إجباره فذكر شرطه (إن خاف فوته) بتمليك ماله لغيره أو هربه أو نحو ذلك (بلا خلاف) لما في التسليم حينئذ من الضرر الظاهر . نعم إن تماننا وخاف كل صاحبه أجبرهما الحاكم كما هو واضح بالدفع له أو لعدل ثم يسلم كلامه (وإنما الأقوال) السابقة (إذا لم يخف) أى البائع (فوته) أى الثمن أو المشتري المبيع (وتنازعا في مجرد الابتداء) بالتسليم واختلاف المكري والمكروى في الابتداء بالتسليم كاختلاف التبايعين هنا ، وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه كذلك مردود كما قاله الشيخ ، لأن الإيجاب إنما يكون بعد اللزوم كما مر ، والسلم إنما يلزم بعد قبض رأس المال والفرق من المجلس ، ولو تبرع البائع للمشتري بالتسليم لم يكن له الحبس ، وكذا لو أعاره البائع للمشتري كان أجر عيناً ثم باعها لغيره ثم استأجرها من

لم يكن محجوراً عليه بالفلس فيندفع هذا الأمر الثاني اه سم على حج . أقول : ويبقى الأمر الأول . ويجب عنه بما مر في كلامه . هذا ، وقد يتوقف فيما أجاب به بأن يساره بالثمن إنما يكون بعد وفاء جميع الدين ، إذ يتقدير أن في يده ما يبنى بالثمن يتعلق به حتى الغرماء فلا يكون موسراً به . ويمكن أن يجاب بأن اليسار إنما ينافى الفلس في الابتداء أما بعده فلا ينافيه لجواز طرو يساره بعد الحجر بموت مورث له أو اكتساب ما يزيد به ماله على دينه فيصدق عليه الآن أنه موسر مع الحجر بالفلس ، لأن الحجر بالفلس لا ينفك إلا بملك قاض ولا يلزم من مجرد يساره بذلك فلك القاضي له (قوله وإن قيل بجلوله) مرجوح (قوله منها) أى بلد المبيع (قوله اعتبار بلد البائع) أى الذى انتقل إليها (قوله مطلقاً) أى سواء انتقل البائع منه أم لا (قوله كذلك) أى أصالة (قوله أو المشتري المبيع) أى فوته المبيع (قوله والفرق من المجلس) أى فله نصهر فسخ العقد أو مفارقة المجلس بلا قبض فيفسخ العقد (قوله ولو تبرع البائع للمشتري الخ) أى بعد اللزوم من جهة البائع ، فلا ينافى ما نقله سم على حج عن الروضة من قوله قال في الروضة في باب الخيار .

[فرع] لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار ، فلو تبرع أحدهما بالتسليم

(قوله فلو انتقل البائع منها إلى بلد آخر) أى بينه وبين المال دون مسافة القصر كما هو ظاهر ، وإلا بأن كان أبعد من محل العقد إلى المال ، فظاهر أنه لا أثر له إذ الصورة أن المال بمسافة القصر من محل العقد

المستأجر وأعارها للمشتري قبل القبض كما قاله بعضهم ، وقال الزركشي : مرادهم من العارية نقل اليد كما قالوه في إعاره المرتين الزن الراهن ولا فكيف يصح الإعاره من غير مالك وأو أودعه له فله استرداده ، إذ ليس في الإيداع تسليط بخلاف الإعاره ، وتلفه في يد المشتري بعد الإيداع كتلفه في يد البائع كما قاله القاضي أبو الطيب في الشفعة ، وله استرداده أيضا فيها أو خرج الثمن زيوتا كما قاله ابن الرفعة وغيره ، وجزم به في الأنوار ، ولو اشترى شخص شيئا بوكالة اثنين ووفى نصف الثمن عن أحدهما فلبائع الحبس لقبض الجميع بناء على أن الاعتبار بالعاقد أو باع منهما ولكل منهما نصت فأعطى أحدهما البائع النصف من الثمن سلم إليه البائع نصفه من المبيع لأنه سلمه جميع ما عليه بناء على أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري .

باب التولية

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي (والإشراك) مصدر أشركه صبره شريكا (والمراجعة) مفاعلة من الربح وهي الزيادة والمخاطة من الحط وهو النقص ولم يذكرها لكونها داخلة في المراجعة لأنها في الحقيقة ربح للمشتري الثاني أو اكتفاء عنها بالمراجعة لأنها أشرف إذا (اشترى) شخص (شيئا) بمثل (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد

لم يطل خياره ، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع إليه اه (قوله وأعارها للمشتري قبل القبض) أي فليس له استردادها ويكون تسليمه عن الإعاره إقباضا لأنه سلطه على العين كما يأتي في الفرق بين الإعاره والإيداع (قوله ولو أودعه) أي البائع له : أي للمشتري (قوله كتلفه في يد البائع) أي فينسخ البيع ويسقط الثمن عن المشتري (قوله وله) أي البائع استرداده الخ (قوله زيوتا) ومنه ما لو بان في الدراهم ولو لبعض منها وإن قل قص فإنه يرذ . يأخذ جيدا فله استرداد المبيع لأجل ذلك (قوله أن الاعتبار بالعاقد) معتمد (قوله ولكل منهما) أي والحال أن لكل الخ (قوله بناء على أن الصفقة الخ) معتمد :

(باب التولية والإشراك)

(قوله ثم استعملت) أي في لسان أهل الشرع (قوله مصدر أشركه) أي لغة (قوله ولم يذكرها) أي المخاطة (قوله لأنها في الحقيقة) أي اعتبار نفس الأمر دون المقابلة للمجاز (قوله أو اكتفاء عنها) وهذا أولى لما يأتي من الفرق بينهما في الفهم والحكم ، أو يقال أيضا ترجم لشيء وزاد عليه وهو غير معيب ، هذا ولم يذكر الشارح معنى كل منهما لغة وشرعا ، ويجوز أن يقال هما مصدران لرابح وحاط لغة ، فيكون معنى المراجعة : إعطاء كل من اثنين صاحبه رجحا ، والمخاطة : نقص كل من اثنين شيئا مما يستحقه صاحبه . وأما شرعا فعناهما يعلم مما يأتي ، وهو أن المراجعة : بيع بمثل الثمن مع ربح موزع على أجزائه ، والمخاطة : بيع بمثل الثمن مع حط موزع على أجزائه (قوله ولزوم العقد) ينبغي أن المراد لزومه من جهة بائعه فقط بأن لا يكون له ، أعنى لبائعه خيار إذ ليس له التصرف مع غيره بما يطل خياره لامن جهته هو أيضا فلو كان الخيار له وحده صحت توليته مر اه سم على حج

(قوله ولكل منهما نصف) أي والحال أنه صار لكل منهما نصفه بهذا البيع . والحاصل أن المالك باع شيئا لاثنتين سوية لكل النصف .

(باب التولية والإشراك والمراجعة)

وعلمه بالثمن (لعالم بالثمن) قدرا وصفة ولو طرأ علمه له بعد الإيجاب وقبل القبول كما قاله الزركشي بإعلامه أو غيره (وليتك هذا العقد) سواء أقال بما اشترت أم سكت أو وليتكه ، وقياس ما يأتي في الأنوار عن الإمام أنه لا بد في الإشراك من ذكر البيع أو العقد أن يكون هنا كذلك ، وهذان وما اشترى منهما صرائح في التولية ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع (فقبل) بنحو قبلته أو تولىته (لزمه مثل الثمن) جنسا وقدرا وصفة ، ولهذا لو كان الثمن موجلا ثبت في حقه موجلا بقدر ذلك الأجل من حين التولية وإن حل قبلها لا من العقد على أوجه احتماليين لاين للرفعة أما المتقوم فلا تصح التولية معه إلا بعد انتقاله للمتولى ليقع على عينه : نعم لو قال المشتري بالعرض قام

(قوله وعلمه) وظاهر أن المراد بالعالم هنا ما يشمل الظن اه سم على حج : ويصرح بهذا المراد قول الشارح الآتي بإعلامه أو غيره إذ إخبار الواحد لا يفيد إلا الظن (قوله وصفة) أراد بالصفة ما يشمل الجنس وخرج بذلك ما لو علم به بالمائة فلا يكتفى كما يأتي عند قوله ويصح بيع المراجعة ، ويذهب أن محل عدم الاكتفاء بذلك ما لم ينتظر المعين المولى أو يعلم قدره وهو في يد البائع (قوله ولو) غاية طرأ علمه : أى المشتري : أما البائع فلا بد من علمه قبل الإيجاب كما علم من قوله قبل وعلمه بالثمن وظاهره اشتراط ذلك أيضا وإن تقدم القبول من المشتري وهو عالم بالثمن دون البائع كأن قال اشترت منك هذا بما قام به عليك وهو كذا ، أو لم يقل ذلك ولكن أخبر به البائع من غير المشتري ويحتمل أن يقال بالصحة في هذه قياسا على ما لو علم به المشتري بعد الإيجاب وهو ظاهر (قوله بعد الإيجاب) أى للتولية (قوله وقبل القبول) أما لو علمه بعد القبول ولو في مجلس العقد فلا يصح ويكون هذا مستثنى من قولهم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد (قوله بإعلامه) أى البائع (قوله وليتكه) أى العقد حيث تقدم مرجعه بأن يقول هذا العقد وليتكه ، والأولى رجوع الضمير للمبيع أخذا من قوله الآتي ويمكن رد ما في التولية إليه الخ ، لأن الذى يظهر من كلامه أنه إنما يكون كناية إذا لم يذكر العقد قبل ويعاد عليه للضمير وإلا فيكون صريحا ، ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق وفى حج وليتكه وإن لم يذكر العقد كما صرح به الجرجاني (قوله أن يكون هنا) أى في التولية كذلك وهو المعتمد ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق (قوله وهذان) أى قوله وليتك هذا العقد وقوله أو وليتكه (قوله وما اشترى منهما) فيه مسامحة لأن المشتقات كلها من المصدر على الصحيح ، وقبل الفعل من المصدر والصفات من الأفعال فما ذكر ظاهر على الثانى دون الأول (قوله بنحو قبلته) أى أو اشترته وقياس ما مر في البيع الاكتفاء يقبلت من غير ضمير (قوله من حين التولية) خلافا لحج (قوله أما المتقوم) عتزز مثلى (قوله ليقع على عينه) أى سواء كان عرضا أو نقدا ، وعبرة بالمنهج : وبقيمته في العرض مع ذكره وبه مطلقا بأن ننقل إليه (قوله بالعرض)

(قوله أو وليتكه) أى المبيع . واعلم أنه ذكر هذه تعبنا للشهاب حج الناقل له عن الجرجاني مع إقراره ، ثم تعقبه : أعنى الشارح بقوله وقياس ما يأتي الخ ، فهو إنما ذكره لأجل تعصبه وإن كان في سياقه حزازة (قوله وقياس ما يأتي في الأنوار أنه لا بد في الإشراك من ذكر البيع أو العقد) أى لا بد من ذلك في صراحته لا في أصل صحته فهو بدون ذلك كناية كما يأتي فكلا يقال في قوله أن يكون هنا كذلك ، بل سيأتى التصريح بأنه كناية في قوله يمكن رد ما في التولية عن الجرجاني إليه إذ هذا هو كلام الجرجاني الذى أشار إليه فيما يأتي وإن لم ينسبه هنا إلى الجرجاني (قوله وهذان وما اشترى منهما) عبارة التحفة : وهذا وما اشترى منه انتهت ، وهى الصواب (قوله من حين التولية) متعلق بقوله موجلا . والمعنى يقع موجلا من حين التولية بقدر الأجل المشروط في البيع الأول بقرينة

على كذا وقد وليتك العقد بما قام على وذكر القيمة مع العرض أو ولت في صداقها بلفظ القيام أو الرجل في عوض الخلع به إن علم مهر المثل فيها يظهر جاز كما جزم به ابن المقرئ في الأولى ومثلها البقية وأقضى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ، وقوله مع العرض شرط لانقضاء الإثم إذ يشدد في البيع بالعرض ما لا يشدد في البيع بالنقد كما يأتي ، لا لصحة العقد لما يأتي أن الكذب في المراجعة وغيرها لا يقتضي بطلان العقد ، وتصح التولية وما معها في الإجارة كما هو واضح بشرطها ، ثم إن وقعت قبل مضي مدة لها أجرة فظاه ، وإلا فإن قال وليتك من أول المدة بطلت فيها مضي لأنه معلوم وصحت في الباقي بقسطه من الأجرة ، أو وليتك ما بنى صحت فيه بقسطه كما ذكر (وهو) أي عقد التولية (بيع في شرطه) أي شروطه كقدرته تسل وتقباض الربوى لأن حد البيع صادق عليه (وترتب) جميع (أحكامه) كتجدد شفعة عفا عنها الشفع في العقد الأول وبقاء الزوائد المنفصلة للمولى وغير ذلك لأنه ملك جديد ، وقضية كونها بيعا أن للمولى مطالبة المولى بالثمن مطلقا وهو كذلك وإن قال الإمام

مراده بالعرض المتقوم فيشمل ما لا يجوز السلم فيه وغير المنضب من المقومات (قوله أو الرجل في عوض الخلع) أي أو في الصلح على الدم ويكون الواجب الدية اه سم على منحه وعبارته في أثناء كلام : ويصح تولية مأخوذ بشفعة وعين هي أجرة أو عوض بضع أو دم يقام على ويلد كأجرة المثل أو مهره والدية ، ثم رأيت ما يأتي قبيل الباب من قوله . وله أن يقول في عهده هو أجرة الخ (قوله إن علم مهر المثل) راجع لكل من قوله أو ولت امرأة الخ وقوله أو الرجل الخ (قوله شرط لانقضاء الإثم) ينبغي أن محل الإثم إذا حصلت مظنة التفاوت ، وإلا كان قطع بأن العرض لا تنقص قيمته عن عشرة فذكرها أو أقل فلا إثم اه سم على حجج : أي وكانت الرغبة بين الناس في الشراء بالعرض مثل العقد (قوله في الإجارة) أي سواء إجارة العين والتمه وإن فرق سم بينهما وعبارته : ولك أن تفرق بين الإجارة العينية فصح التولية فيها دون إجارة التمه لا تمتنع بيع المسلم فيه اه كلام الناشئ اه سم على منحه (قوله بشرطها) أي التولية من كونها عالمين بالأجرة بالمنفعة المعقود عليها وبيان المدة إن كانت مقدرة بها (قوله وإلا) أي بأن قصد مدة (قوله بقسطه من الأجرة) أي من المسمى باعتبار ما يبقى منه بعد رعاية أجرة المثل لما بقي ولما مضى ، وقال سم على حجج : وينبغي اشتراط علمهما بالقسط هنا اه . وقياس ما تقدم في تفريق الصفة أنه لا يشترط العلم بالقسط بل توزيع الأجرة على أجزاء المدة كاف (قوله لأن حد البيع) هو عقد يفيد ملك عين أو منفعة على التأيد على وجه مخصوص (قوله عليه) أي عقد التولية (قوله مطلقا) أي طالبا البائع أولا (قوله وإن قال الإمام الخ) ولعل وجه احتمال أن البائع يحيط ببعض الثمن عن المولى أو كله بعد لزوم التولية فينحط عن المولى ، وعلى الأول فقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما تقدم من أن المبيع لو عيبه أجنبي قبل القبض وأجاز المشتري العقد فإنه يستحق الأرض على الأجنبي بعد قبض المشتري المبيع : أما قبله فلا مطالبة له به لاحتمال تلف المبيع فيفسخ العقد ، فقياضه هنا ما ذكره الإمام لاحتمال الحط كما تقدم : ويمكن الجواب بأن عقد التولية لما استقر فيه الثمن بقبض المبيع ، وكان الأصل عدم الحط مع بعده في نفسه قوى فجاز للبائع المطالبة بالثمن قبل

قوله لا من العقد ، ويصرح بما ذكرته ما في حواشي التحفة وغيرها (قوله وذكر القيمة مع العرض) وظاهره أنه لا بد من ذكرها إن كان عالما بها . ووجه أن القيمة هنا كائن لا بد من ذكرها في العقد ولثلا يقع التنازع في مقدارها بعد ذلك فليراجع (قوله مع العرض) أي مع ذكره فلا بد من ذكره لانقضاء الإثم كما يأتي (قوله إن علم مهر المثل) ببناء علم للمجهول : أي علم كل من العاقدين ، ولا بد من ذكر مهر المثل في العقد ذكر كل ذلك الشهاب حج

ينقدح أنه لا يطالبه حتى يطالبه بافعه ، وليس للبائع الأول مطالبة المتولى وإن توقف فيه الإمام ، ولو اطلع المتولى على عيب قديم بالمبيع لم يردده إلا على المتولى فيها يظهر وإن قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا وأن ظاهر نص الشافعي يقتضي أنه يتخير (لكن لا يحتاج عقد التولية (لأن ذكر الثمن) لظهور أنها بائع الأول (ولو حط) بضم الحاء (عن المتولى) بكسر اللام من البائع أو وكيله أو السيد بعد تعييز المكاتب نفسه أو موكل البائع كما أفهمه بناؤه للمعقول هنا ، ف قوله في الروضة ولو حط البائع للغالب لا للتقييد خلافا للأذعري ، والأوجه أنه لا عبرة بحط موصى له بالثمن ومحتال به لأهمها أجنبيان عن العقد بكل تقدير (بعض الثمن) بعد التولية أو قبلها ولو بعد لزوم (انحط عن المتولى) بفتحها إذ خاصة التولية وإن كانت بيعا جديدا التنزيل على الثمن الأول ، فإن حط جميعه انحط أيضا ما لم يكن قبل لزوم التولية وإلا بأن كان قبلها أو بعدها وقبل لزومها بطلت لأنها حينئذ بيع من غير ثمن ، ومن ثم لو تقابلا بعد حطه بعد الزوم لم يرجع المشتري على البائع بشيء ، ووقع في الفتاوى أن رجلا باع ولده دارا بشئ معلوم ثم استقطه عنه قبل التفرق من المجلس ، فأجيب فيها بأنه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فستمر الدار على ملك الوالد ، وهو جواب صحيح موافق لكلاهما ، ومراء المصنف بالحط السقوط فيشمل ما لو ورث المتولى الثمن أو بعضه ، وينبغي كما قاله الزركشي أنه يسقط عن المتولى كما يسقط بالعبرة ، وعليه لو ورث الكل قبل التولية لم تصح

مطالبة من البائع الأول ، بخلافه في الأرض فلأن يد البائع لم تنزل عن المبيع ، واحتمال التلف أقرب من احتمال إسقاط الثمن عن البائع (قوله ينقدح) أى يظهر (قوله وليس للبائع) أى الأول (قوله أنه يتخير) أى بين المتولى والبائع الأول (قوله لكن لا يحتاج) استلزاما على قوله في شرطه (قوله أنها بالثمن) أى بمثلته في المثل وبه مطلقا بأن انتقل إليه ، وهذا يفيد أنه لو كان الثمن مثليا وانتقل إليه لم تصح التولية إلا بعينه تأمل اه سم على منج (قوله أو وكيله) أى في الحط إذ الوكيل في البيع ليس له ذلك بغير إذن موكله (قوله بعد تعييز المكاتب) أى إن كان البائع مكاتبا ، ومثله سيد العبد المأذون له في التجارة سواء كان الحط بعد الحجر عليه أو قبله (قوله ولو بعد الزوم) أى للعقد الأول وأخذ غايته لثلاثتهم أن الحط إذا كان بعد لزوم العقد الأول لا ينحط عن المتولى بل ولا عن المتولى لتنزيل التولية على ما استقر عليه الثمن في العقد الأول (قوله انحط أيضا) شمل إطلاقه ما لو كان الحط بعد قبض المتولى جميع الثمن من المتولى فيرجع المتولى بعد الحط على المتولى بقدر ما حط من الثمن كلا كان أو بعضا ، لأنه بالحط تبين أن اللازم للمولى ما استقر عليه العقد بعد التولية . وأما لو قبض البائع الثمن من المتولى ثم دفع إليه بعضا منه أو كله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المتولى شيء ، لأن هذه لا تدخل لعقد البيع الأول فيها حتى يسرى منه إلى عقد التولية (قوله ما لم يكن قبل الخ) أى فلا ينحط (قوله ومن ثم) أى من أجل كونه بيعا بلا ثمن (قوله تقابلا) أى البائع والمشتري (قوله لم يرجع المشتري مولى) بكسر اللام على البائع للمولى وهو البائع الأول (قوله ووقع في الفتاوى) أى للفتاوى (قوله هو) أى البائع بلا ثمن غير صحيح : أى فطريقه إن أراد بقاء العقد أن يلزم بالإجارة أو التصرف ثم يبرئه (قوله ما لو ورث المتولى) بكسر اللام الثمن أو وصى له به (قوله لو ورث) أى المتولى بكسر اللام (قوله قبل التولية) وكذا بعد التولية وقبل لزوم العقد (قوله لم يصح) أى لأنها بيع بلا ثمن ، وفي بعض النسخ بعد ما ذكر مانصه : وسيتأني في الإجارة صحة الإبراء من جميع الأجرة ولو في مجلس العقد مع الفرق بينها وبين

(قوله من البائع) متعلق بحط ، وقوله أو وكيله : أى في خصوص الحط كما هو ظاهر (قوله بعد التولية أو قبلها ولو بعد الزوم) حق العبارة قبل التولية أو بعدها ولو بعد الزوم فتأمل

(والإشراك في بعضه) أى المبيع (كالتولية في كله) في الأحكام المذكورة لأن الإشراك تولية في بعض المبيع (إن بين البعض) كمنافسة أو بالنصف وإلا فلا يصح جزأ كإشراكك في بعضه أو شيء منه للجهل ، فإن قال في النصف فله الربع ما لم يقل بنصف الثمن فإنه يكون له النصف وإدخال آل على بعض صحيح وإن كان خلاف الأكثر ، وشمل كلامه ما لو باع غير الأب والجد مال الطفل ثم قال له المشتري أشركك في هذا العقد فيكون جائزا (فلو أطلق) الإشراك كإشراكك فيه (صح) العقد (وكان) المبيع (منافسة) بينهما كما لو أقر بشيء لزيد وعمر لأن ذلك هو المتبادر من لفظ الإشراك . نعم لو قال بربع الثمن مثلا كان شريكا بالربع فيا يظهر أخذنا مما تقرر في أشركك في نصفه بنصف الثمن بجماع أن ذكر الثمن في كل مبيع للمراد من اللفظ قبله لاحتماله وإن نزل أولم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق بينهما بعيد . قال الزركشي : لو تعدد الشركاء فهل يستحق الشريك نصف المثل أو مثل واحد منهم كما لو اشتريا شيئا ثم أشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو ثلثه ؟ لم يتعرضوا له ،

البيع : وحينئذ فلا يلحق ذلك التولى اه : ومثله في حج وكتب عليه سم مانصه : واعلم أن ما ذكره هنا من قوله وحينئذ فلا يلحق ذلك التولى حكما وتقريرا على ما قبله نظرا واضحا ، ولم يظهر لهذا الحكم : أعني أن الخط لا يلحق التولى ولا لتفريعه على ما قبله وجه صحة وكان مر تبعة في شرحه على قوله وسيأتي في الإجارة الخ ، فأمرت أصحابنا لإرادتي غيبتي عن ذلك المجلس بإيراد ذلك عليه وضرب على جميع ذلك . ووافق على أن لوجه خلاف ذلك : اه (قوله وإلا فلا يصح) ظاهره وإن قال بعده بنصف الثمن أو نحوه ، وينبغي أن محل البطلان ما لم يعين جزءا من الثمن ، فإن ذكره كان قال أشركك في شيء منه بنصف الثمن أو بربعه كان قرينة على إرادة ما يقابله من المبيع فيصح ويكون في الأولى شريكا بالنصف وفي الثانية بالربع : قال في العباب : ولو قال أشركك في نصفه بنصف الثمن كان منافسة للمقابلة نصف الثمن ، أو قال في نصف الثمن ليكون بيننا لم يصح انتهى : ولعله للتأني بين ما اقتضاه قوله في نصف الثمن من أنه جعل له ربع المبيع بربع الثمن وبين قوله بيننا مقتضى كونه المناصفة ، أو أن قوله أشركك في نصف الثمن إنما يقتضى أن يكون الثمن الذى استحقه البائع مشتركا بين المشتري والشريك ليكون المبيع مشتركا بينهما والتساد على تقدير إرادة ذلك ظاهر (قوله فإنه يكون له النصف) ولعل وجهه أن عدوله عن بعثك رבעه بنصف الثمن إلى أشركك قرينة على ذلك : والمعنى حينئذ أشركك فيه بجعل نصفه لك بنصف الثمن الخ ومع ذلك فيه شيء . وبقي ما لو اشتراه بمائة ثم قال لآخر أشركك في نصفه بخمسين هل يكون له النصف أو الربع ؟ فيه نظر ، والأقرب أن له الربع لأن عدوله عن قوله بنصف الثمن إلى قوله بخمسين قرينة على أنه بيع مبتدأ ، وكأنه قال بعثك رבעه بخمسين (قوله غير الأب) انظر مفهوم قوله غير ، ولعله لجرد التصوير لا للاحتراز لأن حكم الأب والجد يفهم بالأولى ، وإنما تعرض لغير الأب والجد لئلا يتوهم أنه متهم بمحاباة المشتري ليأخذ منه بأن يتواطأ معه على ذلك ، ولأنه لما كان للأب تولى الطرفين دون غيره ربما يتوهم امتناع أخذه من المشتري لأنه بذلك يصير كالتولى لهما (قوله ثم قال له) أى للولى (قوله نعم لو قال بربع الثمن) بقي ما لو قال أشركك بالنصف بربع الثمن هل يصح أم لا ؟ فيه نظر ، والذي يظهر الصحة ويكون شريكا بالربع ، والباء فيه بمعنى في ونقل عن بعض أهل العصر خلافه (قوله فرق بينهما) أى بين ما لو قال بربع الثمن مثلا وبين قوله أشركك في نصفه الخ (قوله فهل يستحق الشريك) أى من أشركوه معهم (قوله كما لو اشتريا) مثال لتعدد الشركاء

(قوله غير الأب والجد) أى أو هما بالأولى

والأشبه الثاني . وقضية كلامه كغيره أنه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الإمام وغيره : ولا بد في الإشراك من ذكر البيع أو العقد بأن يقول أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد ولا يكتفى أن يقول أشركتك في هذا ونقله صاحب الأنوار وأقره وعليه أشركتك في هذا كتابة ، ويمكن رد ما في التولية عن الجرجاني إليه (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع ثمنه (ويصح بيع المراجعة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى - وأحل الله البيع - نعم بيع المساومة أولى منه للإجماع على جوازها وعدم كراهته ولذلك قال ابن عمر وعباس رضي الله عنهم إنه ربا وتبعهما بعض التابعين . وقال بعضهم : إنه مكروه (بأن) هي بمعنى كان ، وكثيرا ما يستعملها المصنف بمعناها (يشترى بمائة) مثلا (ثم يقول) لعالم بذلك (يعطيك بما اشتريت) أي مثله أو برأس المال أو بما قام على أنحوها ولا يكتفى علمهما بذلك وللمبادرة فهم المثل في نحو هذا لم يحتاج للذكر المثل ، والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ، ولا تكتفى المعانية وإن كتبت في باب البيع والإجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا غير مكيلة لم يصح على الأصح (وربح درهم لكل عشرة) أو عليها (أو ربح ده) بفتح المهملة وهي الفارسية عشرة (باز) واحد (ده) بمعنى ما قبلها

(قوله والأشبه الثاني) ويظهر أن مثل ذلك حكمه كأن اشترى شيئا ثم قال لائنين أشرككما فيه فيكون المبيع أثلاثا . وبقي ما لو اختلفت حصصهم كأن كان لواحد النصف والآخر الثلث والآخر السدس ، ثم قالوا للرايع أشركناك معنا فالظاهر أن يكون له النصف وللثلاثة التصف وكان كل واحد باعه نصف ما بيده لأنه لا يظهر هنا كونه كأحد الثلاثة لاختلاف أنصباهم (قوله أنه لا يشترط الخ) معتمد (قوله وعليه) أي إذا بنينا عليه (قوله ويمكن رد ما في التولية) مراده بما في التولية ما قلده عند قوله ولتلك الخ من أنه يكتفى في التولية ولتلك ؛ يعني من غير ذكر العقد ولكنه لم ينقله عن الجرجاني ونقله عنه حجج (قوله نعم بيع المساومة) هي أن يقول : اشترى بما شئت (قوله للإجماع) يشعر بأنه قبل بجملة المراجعة ، ويصرح به قول سم على منهيح : والبيع مساومة أولى من المراجعة خروجا من خلاف من حرّمها أو أبطلها من السلف شرح الإرشاد لشيخنا وهو في شرح الروض انتهى ؛ وكذا يفيد قول الشارح إنه ربا ، ولعل عدم الكراهة مع القول بالحرمه شدة ضعف القول بالحرمه وليس القول بالحرمه مطلقا مقتضيا الكراهة بل يشترط قوة القول بها (قوله إنه ربا) أي بيع المراجعة (قوله مثلا) راسع لمائة (قوله لم يحتاج لذكر المثل) ولا نيته اه حجج (قوله ولا تكتفى المعانية) لأنه لا يعلم منها قدر ما يجب عليه إذا وزع الربح على الثمن ، كذا علل به حجج . ويؤخذ منه أنه لو علم قدر الربح كأن قال يعطيك بما اشتريت وربح عشرة صح ، ويؤخذ من التعليل أيضا الاكتفاء بالمعانية في غير صورة المراجعة من التولية والإشراك والمحاطة (قوله وإن كتبت في باب البيع) أي وذلك لأن المتولى بتقدير معاينته الثمن الذي دفعه المولى لبائعه لا يعلم قدره حتى يقبل به . ويتقدير أن المولى اشترى بخلاف قرأه واشترى به لا يلزم منه علمه بقدره حتى يولى به بخلافه في البيع والإجارة ، فإن المعاني لما يقبضه البائع أو الموجر وقد علمه تخمينيا بالرؤية (قوله فلو كان) مفرع على قوله ولا تكتفى الخ (قوله بمعنى ما قبلها) أي عشرة . لا يقال : قضية هذا التفسير أن ربح العشرة أحد عشر فيكون مجموع الأصل والربح واحدا وعشرين . لأننا نقول :

(قوله وقضية كلامه كغيره) لعل مراده كلامه في غير هذا الكتاب . وإلا فليكون هذا قضية كلامه هنا منع ظاهر لأنه صور التولية فيما مر بما إذا ذكر العقد حيث قال ولتلك العقد ، ثم أحال عليه هنا بقوله والإشراك في بعضه كالنولية في كله ، فافترضى أنه لا بد من ذكر العقد في الإشراك أيضا ، وعبارة التحفة : وقضية كلام الشيخين وغيرهما أنه لا يشترط الخ (قوله ويمكن رد ما في التولية عن الجرجاني إليه) أي أنه

فكانه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب إن شاء ، وآثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة واختلافهم في حكمها ، ولو ضم إلى الثمن شيئا وباعه مرايحة كاشترته بمائة وبعتك بمائتين وربع درهم لكل عشرة أو ربع ده يازده صح وكأنه قال بعتك بمائتين وعشرين ، ولو جعل الربح من غير جنس الثمن جاز ، وحيث أطلق دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب وإن كان الأصل من غيره ، ولو قال اشترته بعشرة وبعتك بأحد عشر ولم يقل مرايحة ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرايحة كما قاله القاضي وجزم به في الأنوار حتى لو كذب فلا خيار ولا حط كما يأتي (و) يصح بيع (المخاطة) ويقال لها المواضعة والمخاسرة (كبتك) بما اشترت (أى بمثلها كما مر نظيره في المراجعة) وحطه يازده (المراد من هذا التركيب أن الأحد عشرة تصير عشرة (و) من ثم يحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح في مراجعة ذلك واحد من أحد عشر ، فلو اشتراه بمائة فالفن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم أو بمائة وعشرة فالفن مائة (وقيل) يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد على كل عشرة واحد ولو قال يحط درهم من كل عشرة فالخطوط العاشر لأن من تقتضى لإخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفي وعلى ، والأوجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى في نظيره من المراجعة الصحة مع الربح خلافا لبعض المتأخرين لما يلزم على عدم الربح من إلغاء قوله وربع درهم ، وتكون حينئذ من التعليل أو بمعنى في أو على بقرينة قوله وربع درهم (وإذا قال بعتك بما اشترت) أو برأس مالى (لم يدخل فيه سوى الزمن) الذى استقر العقد عليه عند اللزوم إذ هو المجهوم من ذلك ، فيعتبر ما لحقه قبله من زيادة أو نقص كما يعتبر لو باع بلفظ القيام لأن هذا العقد لم يقع إلا بذلك ، ولو حط بعد اللزوم والمراجعة لم يتعد للمشتري أو بعده وقبلها جاز بلفظ الشراء دون لفظ القيام

لا يلزم تخريج الألفاظ العجمية على مقتضى اللغة العربية ، بل ما استعملته العرب من لغة العجم يكون جاريا على عرفهم وهو هنا بمنزلة ربح درهم لكل عشرة ، وكان المعنى عليه وربع ده يصبروزنها أحد عشر ، وسأقضى الإشارة إليه في المخاطة بقول الشارح (المراد من هذا التركيب الخ) قوله وآثروها (أى ده يازده) قوله ولو قال (أى كاذبا) قوله لم يكن عقد) بل عقد مساومة وهو صحيح وإن حرم عليه الكذب (قوله فلا خيار) للمشتري وهذا يقع في مصرنا كثيرا (قوله مراجعة ذلك) أى الأحد عشر (قوله الصحة مع الربح) أى وإن لم يقصد بمن معنى اللام (قوله الذى استقر العقد عليه) مفهومه أن هذا خاص بخيار المجلس ، والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر (قوله عند اللزوم) أى وإذا اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل تعتبر قيمة يوم العقد أو يوم الاستقرار . قال البلقيني في فتاويه : لم أقف على نقل فيها ، ويحتمل أن تكون كما في الشفعة اه سم على منهج (قوله أو نقص) قال المحلى في زمن خيار المجلس أو الشرط (قوله ولو حط) أى عن البائع الثانى وهو المشتري الأول (قوله بعد اللزوم) أى العقد الأول (قوله والمراجعة) أى عقد المراجعة (قوله لم يتعد للمشتري) أى الثانى (قوله أو بعده) أى اللزوم (قوله وقبلها) أى المراجعة (قوله دون لفظ القيام) عبارة حجة أما الحط بعد اللزوم للبعض فع الشراء لايحلق ،

كناية كما هو ظاهر ولم تتقدم له النسبة إلى الجرجاني كما تقدم التنبيه عليه هناك (قوله في نظيره) متعلق بالأوجه أو بالصحة وليس متعلقا بقوله أفاده ، والضمير في نظيره يرجع لصورة من بقرينة ما بعده ، ومراده ببعض المتأخرين شيخ الإسلام في شرح الروض . وعبارته فيه بعد قول الروض فلو قال يحط درهم من كل عشرة فالخطوط العاشر نفسها : والظاهر في نظيره من المراجعة الصحة بلا ربح ، ويحتمل عندهما إلا أن يريد بمن التعليل فتكون كاللام ونحوها انتهت (قوله ولو حط بعد اللزوم والمراجعة) أى بعد عقدها وإن لم تلزم كما يصرح به قول التحفة

سواء أحط البعض أم الكل (ولو قال) بعتك (بما قام) أو ثبت أو حصل أو بما هو (على) أو بما وزنه وإن نازع الأذرعى فيه (دخل) فيه (مع ثمنه أجرة الكيال) للثمن المكيل (والدلال) للثمن المندى عليه، وعلم مما تقرر أن صورة أجرة الكيال كون الثمن مكيلا، أو يلتزم المشتري مؤنة ككيل المبيع معينة، أو يترد في صحة ما أكاله البائع فيستأجر من يكيله ثانيا ليرجع عليه إن ظهر نقص، أو يشتريه جزافا ثم يكيله بأجرة ليعرف قدره، أو يشتري مع غيره صبرة ثم يفتسها كيلا فأجرة الكيال عليهما وصورة أجرة الدلال أن يكون الثمن عرضا فيستأجر من يعرضه للبيع ثم يشتري سلعة به، أو يلتزم المشتري أجرة دلالة المبيع معينة ومحل دخول أجرة من ذكر إذا لزم المولى وأداها

ومع نحو القيام بخير بالباقي، أو للكل فلا ينعقد بيعه مراعاة مع القيام إذ لم يتم بجليه بشيء بل مع الشراء اهـ. وهى تفيد صحة البيع مراعاة بما قام على في صورة حط البعض حيث ذكر ما سبق من الثمن بعد الحط، وأقره سم، ويمكن حمل قوله جاز بلفظ الشراء أى جاز عقد البيع بلفظ الشراء بأن يقول بعت بما اشتريت ولا يلحق بذلك حط عن المشتري الثانى وحمل قوله دون لفظ القيام على معنى أنه إذا قال بعت بما قام على ولم يزد على ذلك لم يصح العقد، بخلاف ما لو قال بعت بما قام على وهو كذلك بخيرا بالباقي بعد الحط فإنه يصح وينحط عن المشتري. والحاصل أن الحط لا يلحق في المراجعة إلا إذا باع قبل عقد المراجعة بلفظ القيام وأخبر بالباقي (قوله مؤنة ككيل المبيع معينة) كدراهم مثلا أو يلزمه بها من يراه اهـ حج.

[فرع] الدلالة على البائع، فلو شرطها على المشتري فسد العقد، ومن ذلك قوله بعتك بعشرة سالما فيقول اشتريت لأن معنى قوله سالما أن الدلالة عليك فيكون العقد فاسدا كذلك تحرر وأقره مر واعتمده وجزم به اهـ سم على منهج (قوله أجرة دلالة البيع معينة) كأن يقول اشتريته بكذا ودرهم دلالة كما قاله حج، وقال أيضا: واو وزن أحدها دلالة ليست عليه كان تبرعا ما لم يظن وجوبها عليه فيما يظهر، فحينئذ يرجع بها على الدلال وهو يرجع على من هى عليه، ومثل ذلك ما يقع في قرى مصرنا كثيرا من أخذ من يريد تزويج ابنته شيئا من الزوج غير

بعد عقد المراجعة، وقول الروض وغيرها بعد جريان المراجعة فليراجع (قوله سواء أحط البعض أم الكل) هو مسلم في مسألة الكل دون مسألة البعض، وعبرة التحفة كغيرها أما الحط بعد اللزوم للبعض فع الشراء لا يلحق ومع القيام يجبر بالباقي أو الكل فلا ينعقد عقد المراجعة مع القيام إذ لم يتم بجليه بشيء بل مع الشراء انتهت: وظاهر كلامه كغيره أنه لا يصح في مسألة حط الكل إذا قال بما قام على وإن كان قد بذل فيه مؤنا للاستبراح، وظاهر التعليل بأنه لم يتم بجليه بشيء، ربما خالفه فليراجع (قوله أو يلتزم المشتري مؤنة ككيل المبيع الثمن) ليس من جملة ما علم مما تقرر بل هو وما بعده تصاوير مستقلة، وصورة التزام مؤنة الكيل أن يقول اشتريته منك بكذا ودرهم كيلة كما قاله الأذرعى (قوله أو يلتزم المشتري أجرة دلالة المبيع معينة) هذا لا يوافق ما سبق له آخر الضمان من ترجيح ما قاله الأذرعى هناك من بطلان البيع بالتزام الدلالة مطلقا سواء كانت معلومة أو مجهولة، لأنه شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فليحذر (قوله فيستأجر من يعرضه للبيع) قال الأذرعى: إن ما ذكر في أجرة الدلال والكيال حيث توجب له أجرة باستئجار أو جعالة، وأما إذا لم يسم له شيء أصلا كما هو العادة فالوجه تخريج ذلك على الخلاف في استحقاق أجرة، فعلى المذهب لا يجوز الضم لأنه متبرع بالأجرة إلا أن يحكم بها الحاكم اهـ. ولعل هذا هو حكمة تعبير الشارح بقوله فيستأجر (قوله إذا لزم المولى وأداها) قال الأذرعى: أما إذا التزم ولم يغمر بعد فلم يصحوا بشيء، لكن المتولى فرض الكلام فيما إذا التزم والشيخ أبو حامد فرضه فيما إذا اتفق،

ومعنى قوله دخل أنه يضمها إلى الثمن فيقول قام على بكذا ، وليس المراد أنه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الأشياء مع الجهل بها (والحارس والقصار والرفاء) بالمد من رفأت الثوب بالهمز وربما قيل بالواو (والصباغ كل من الأربعة للمبيع) وقيمة الصبغ (له) وسائر المون المرادة للاستبراج) كأجرة المكان والخنان والمطين حتى المكس الذي يأخذه السلطان أو الرصدى لأن ذلك من مؤن التجارة لا ما استرجعه به إن غصب أو أبق ، ولا فداء الجنابة ولا نفقة وكسوة وعلف ، ولا سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاستبراج ، ويدخل علف التسمين وأجرة الطبيب وثمن دواء المرض وقت الشراء ومثلها أجرة رد ما اشتراه مغصوبا أو أبقا ، وفداء من اشتراه جانيا جنابة أوجب القود ، ولا يدخل ثمن دواء وأجرة طبيب لمرض حادث بعده في مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع ، وفائدة قولهم يدخل كذا لا كذا مع اشتراط تعيين ما قام به أنه لو أخبر بأنه قام بعشرة ثم تبين أنها في مقابلة مالا يدخل وحده أو مع ما يدخل حطت الزيادة وربحها كما يأتي (ولو قصر بنفسه أو كالأهل) أو طين أو صينج أو جعله محل يستحق منفعة (أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن في قوله بما قام على لأن عمله وما تطوع به غيره لم يتم عليه وإنما قام عليه ما بذله ، وطريقه أن يقول بعته بكذا وأجرة عمل أو بيتي أو عمل المتطوع غنى وهو كذا أو ربح كذا (وليعلما) أى المتبايعان حتماً (ثمته) أى المبيع قدرا وصفة في بعت بما اشترت أو ما قام به فيه بما قام على (فلو جهل أحدهما بطل) البيع (على الصحيح) للجهالة الثمن ، والثاني يصح لسهولة معرفته لأن الثاني مبنى على (الأول وليصدق البائع) لزوماً (في قدر الثمن) الذي استقر عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه فيما لو أخبر بذلك وصفته إن تفاوتت. قال الأذرى: قضية كلام الأصحاب أنه لو انحط سعر السلعة وكان قد اشتراها

المهر ويسمونه بالميسكة ، وسياقى للشارح في آخر باب الضمان ما يقتضى البطلان نقلا عن الأذرى ، ثم قال وهو كما قال ويوجه ما في الضمان بأنه اشتمل على بيع وشرط فهو شبيه بمن اشترى حطباً بشرط أن يجعله إلى منزله أو زرعاً بشرط أن يحصده ، وتقدم له التصريح فيهما بالبطلان ، وأى فرق بين هذا وبين ماله قال بعته بكذا سالما مع أنه تقدم على مـ البطلان (قوله أجرة دلالة) أى زيادة على الثمن (قوله كل من الأربعة) أو كذا الحارس (قوله إن غصب) أى بعد قبضه أخذاً مما يأتي في قوله ومثلها أجرة رد ما اشتراه الخ (قوله ولا فداء الجنابة) أى الحادثة عنده (قوله وعلف) أى أجرته ، ومثل أجرة العلف أجرة خدمته للداية بكل ما يحتاج إليه كسوى وكنس زبل وغيرهما ، والمراد أجرة العلف والخلعة المعتادين لإصلاح الدواب ، أما الزيادة على ذلك التى تفعل لتنميتها زيادة على المعتاد فتدخل كالعلف لتسميتها (قوله ويدخل علف التسمين) أى وإن لم يحصل لها السن (قوله أجرة رد ما اشتراه الخ) أى لأنها من توابع الشراء بخلافها فيما لو غصب الخ (قوله وفداء الخ) أى ويدخل فداء الخ (قوله بعده) أى الشراء (قوله من زوائد المبيع) أى ما استحق استيفاء من فوائده إن حدث ، وإلا فقد لا تحصل منه فوائد ومع ذلك لا يدخل منه شيء (قوله يستحق منفعة) لاتفاق بين هذا وقوله أولاً كأجرة المكان لأن فاك فيها إذا أكرهه لأجله ليضعه فيه ، وهذا فيما إذا كان مستحقاً له قبل الشراء ووضعه فيه (قوله أو ما قام به) المبيع ويكفى فيما قام به بالقيمة في جواز الإنخار إن كان من أهل الخبرة ولو فاسقا ، وإلا فليسأل عدلين يقومانه ، أو واحد على ما ذكره بعضهم ، فإن تنازعا في مقدار القيمة التى أخبر بها فلا بد من عدلين ، وفي شرح الروض ما يوافق وعبارته : تنبيه : قال الفزاري لابن أبي بكر يكتفى بتقويمه لنفسه بل يرجع إلى مقومين عدلين ، وقال ابن الرقعة : يكتفى بذلك إن كان عارفا ، وإلا فهل يكتفى عدل أو لابد من عدلين ؟ فيه نظر ، والأشبه الأول ،

بقيتها أنه لا يلزمه بيان ذلك وفي النفس منه شيء (و) في (الأجل) أي أصله أو قدره مطلقا إذ الأجل يقابله قسط من الثمن ، وإن ذهب الزركشي إلى أن محل وجوب ذكره إذا كان خارجا عن المعتاد في مثله ، ووجه مأمّر أن بيع المراجعة مباح على الأمانة لاتحاد المشتري بنظر البائع ورضاه لنفسه مراضيه البائع مع زيادة أو حط ، ولو اشترى شيئا بثمن ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا بأقل من الأول أو أكثر منه أخير وجوبا بالأخير منها ولو في لفظ قام على لاذ هو مقتضى لفظه ، فلو بان الكثير من الثمن في بيع عن مواطأة فله الخيار : أي وقد باعه مراجعة كما صرح به الحجازي في مختصر الروضة ، والمواطأة مكروهة كراهة تنزيه كما في الروضة وهو المشهور والقول بتحريمها مردود ، ولا ينافية وجوب الإخبار بما جرى لانقضاء الملازمة بينهما (و) يجب أن يصدق في (الشراء بالعرض) وبقيته حين الشراء إن اشترى به ولا يقتصر على ذكر القيمة لأنه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد ، ولا فرق في ذلك بين بيعه مراجعة بافظ القيام أو الشراء كما قاله وإن قال الأسنوي إنه غلط وإن الصواب أنه إن باع بلفظ القيام اقتصر على ذكر القيمة ، والمراد بالعرض هنا المتقوم ، فالمثل يجوز البيع به

قال السبكي : وهو صحيح . نعم لو جرى نزاع بينه وبين المشتري فيه فلا بد من عدلين (قوله أنه لا يلزمه بيان ذلك) . يعتمد : أي فينبغي أن يخبر بذلك فلو لم يفعل كره ، ويؤيده قوله وفي النفس منه شيء أن الصفة لو اختلفت بما يوجب التماوت في القيمة وجب ذكرها (قوله وفي الأجل) قد يؤخذ منه أن هنا لا يلحق المشتري بخلافه في التولية والإشراك على ما تقدم اه سم على حج . وقول سم : إن الأجل هنا : أي في قوله بت بما اشترت أو بما قام الخ (قوله أي أصله) بموجّل (قوله أو قدره) هي بمعنى الراو ومحل اشتراط ذكر القدر إذا لم يكن ثم عرف وإلا اكتفى بأصل الأجل ويعمل على المتعارف اه حج بالمعنى . وقد خالفه الشارح بقوله مطلقا الخ : إن أريد بالإطلاق أنه لا فرق بين أن يكون ثم عرف يحمل عليه أولا ، ولكن هذا لا يتعين في كلام الشارح بل الظاهر من قوله وإن ذهب الزركشي الخ أن معنى الإطلاق عدم الفرق بين كون الأجل زائدا على المعتاد وعدم زيادته ، وهو لا ينافي الصحة إذا كان ثم عرف يحمل عليه الأجل المطلق ، ثم ظاهر كلام المصنف والشارح أنه لا يشترط لصحة العقد ذكر الأصل ، وقضية قول حج والثاني ذكر الأصل واضح خلافه (قوله مطلقا) أي معتادا أم لا (قوله أن محل وجوب ذكره) أي الأجل (قوله ووجهه مأمّر) أي من قول المصنف ليصدق الخ (قوله فله الخيار) أي المشتري (قوله كما في الروضة) أي بأن صرح بها أو بما يدل عليها كما تقدم (قوله ولا ينافية) أي القول بالكراهة (قوله وجوب الإخبار) أي حيث يجب عليه أن يخبر (٧) بأنه وإن غيره فباعه منه بزيادة ثم اشترى بها لانقضاء الملازمة بينهما : أي بين وجوب الإخبار بما جرى وكراهة المواطأة (قوله ولا فرق في ذلك) في وجوب الصدق بالشراء

ولعل المراد التمثيل انتهى . وقول الشارح إذا لزم المولى : يعني من باع مراجعة (قوله مطلقا) هو بالنسبة للقدر إذ هو مقابل لتفصيل الزركشي الآتي : أي الذي تبع فيه شيخه الأذرعي ، فالضمير في قول الشارح ذكره راجع إلى القدر ، وظاهر أنه يلزم من ذكر القدر ذكر الأجل (قوله أي وقد باعه مراجعة) قضيته أنه لو كان عاطة لا خيار وإن لم يف الحط بما بين الثمنين كما إذا أخبر بمائة وكان قد اشترى بثمانين وكان الحط عشرة من المائة وفيه وقفة (قوله لانقضاء الملازمة بينهما) أي لأن الكلام في حكم المواطأة من حيث هي وإن كان بعد حصولها يلزمه الإخبار : أي فاندفع قول الزركشي إن القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم كما أشار إليه صاحب الاستقصاء الذي يظهر ، لأن ما أثبت الخيار يجب إظهاره كالعيب ، قال وعليه في جزم النووي بالكراهة مع

مراجعة وإن لم يخبر بقيمته على ما جزم به السبكي تبعاً لماوردى . وقال المتولى : لافرق بينهما وتعليقهم صريح في موافقته : قال البلقيني : لو اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل تعتبر قيمته يوم العقد أو يوم الاستقرار لم أتف على نقل فيها ، ويحتمل أن يكون كما في الشفعة اهـ . والمتعمد الأول فقد قال في النهاية إنه يذكر قيمة العرض حالة العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك (و) في (بيان العيب) القديم (و) (الحادث عنده) بأقوة أو جنائية تنقص القيمة أو العين لاختلاف الغرض بذلك إذ الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع وفي أنه اشتراه غير عالم به ثم علم ورضى به وفي أنه اشتراه أو محجوره أو مدينه المعسر أو المماطل بدينه ، ومثله ما إذا اشتراه بأكثر من قيمته لغرض خاص وما أخذه من نحو لبن أو صوف موجود حالة العقد ، ولو أخذ أرض عيب وباع بلفظ القيام حط الأرض أو بلفظ ما اشترت ذكر صورة الحال من عيب وأخذ أرض ولو لم يذكر ماوجب الإخبار به ثبت الخيار كما مر (فلو قال) اشترته (بمائة) وباعه مراجعة (فبان) أنه اشتراه (بتسعين) ببينة أو إقرار (فالأظهر أنه يحط الزيادة وريحتها) لأنه تملك باعتبار الثمن الأول كما في الشفعة . والثاني لا يحط شيء لأنه قد سمى عوضاً وعقد به والبيع صحيح على القولين : أى يتبين به انعقاده بما عداها فلا يحتاج لإنشاء حط (و) الأظهر على الحط أنه (لا خيار للمشتري) ولا للبائع أيضاً وإن عذر سواء أكان المبيع باقياً أم تالفاً : أما المشتري فله فراضه بالأكثر فبالأقل أولى ، وأما البائع فلتدليس . والثاني يثبت الخيار لأنه قد يكون للمشتري غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسم أو إيفاء وصية أو للبائع لأنه لم يسلم له ماسواه ، قال السبكي : وهو على الفور (ولو زعم أنه) أى الثمن الذى اشترى به مراجعة (مائة وعشرة) مثلاً وأنه غلط فيها قاله أولاً أنه مائة (وصدقة المشتري) على ذلك (لم يصح البيع) الواقع

بالعرض وذكر القيمة (قوله وإن لم يخبر بقيمته) معتمد ، وهذا قد يخالف ماقدمه في قوله أما المتقوم فلا تصح التولية معه إلا بعد انتقاله الخ ، وحيث جعله مقابل المثل ، ويمكن الجواب عنه بأنه لا تنافي بينهما كان يقال ماتقدم في بيان ما يستحق المولى المطالبة على المتولى وما هنا في بيان ما يجب الإخبار به وتختلف به الرغبة في الثمن زيادة ونقصاً (قوله لافرق بينهما) قال حجج : وهو الأوجه ، وقضية سياق الشارح اعتماد الأول حيث قدمه ، ولم يذكر ما يشعر بترجيح الثاني لكن قوله هنا وتعليقهم الخ قد يشعر بترجيح الثاني (قوله والمتعمد الأول) خلافاً للحجج (قوله ولا مبالاة بارتفاعها) أى أو انحطاطها (قوله وأو أخذ أرض عيب) أو أرض جنائية على المبيع بعد الشراء كما في الأنوار قاله سلم على منعه وأقره الشارح (قوله يثبت الخيار) أى فوراً لأنه خيار عيب (قوله كما مر) أى حيث باع مراجعة (قوله بما عداها) أى عدا الزيادة وريحتها (قوله فلتدليس) أى لأن الغالب علمه بما اشترى به وإلا نافي قوله قبل وإن عذر (قوله قال السبكي) مبنى على الثاني

تقرينه القول بثبوت خيار نظر اهـ (قوله على ما جزم به السبكي الخ) صريح هذا التبرى أنه يعتمد قول المتولى خصوصاً وقد أرفده بأن تعليل الأصحاب صريح في موافقته ، وبهذا يعلم ما في خاشية الشيخ من أخذه من تقديم الشارح لكلام السبكي أنه يعتمد إذ لا اعتماد مع التبرى (قوله ولا مبالاة بارتفاعها) أى ولا بانخفاضها (قوله إذا الحادث ينقص به المبيع) أى ولأن الغرض يختل بالعيب مطلقاً كما في شرح الروض ، وإنما اقتصر الشارح على تعليل الحادث لأنه الذى في المتن (قوله ولو لم يذكر ما يجب الإخبار به) عبارة التحفة فلو لم يبين نحو الأجل تخير المشتري انتهت . ويجب حل كلام الشارح عليها وإلا نافاه المتن بعده (قوله أى تبين به) أى يتبين كونه بتسعين (قوله فلتدليس) جرى على الغالب فلا يناق قوله وإن عذر (قوله الذى اشترى به مراجعة) الظاهر الذى اشترى به

بينهما مراعبة (في الأصح) لتعذر قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الأرض (قلت : الأصح صحته ، والله أعلم) كما لو غلط بالزيادة ، وما علل به الأول مردود بعدم ثبوت الزيادة لكن يثبت الخيار البائع ، وإنما راعوا هنا ما وقع العقد الأول به دون الثاني حتى يثبت النقص ، لأنه هناك لما ثبت كذبه أنفى قوله في العقد الثاني وإن عذر ورجع إلى التسعين ، وهنا لما قوى جانبه بتصديق المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري بإسقاط الزيادة (وإن كذبه المشتري (ولم يبين) البائع (لغلطه) الذي ادعاه (وجها محتملا) يفتح الميم (لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن حق أدى (ولا يثبت) إن أقامها على الغلط لتكذيبه لما يقوله الأول ويفارق ما لو باع دارا ثم ادعى أنها وقف عليه أو أنها كانت غير مملوكة له ثم ورثها حيث تسمع دعواه وتقبل يثبت إن لم يكن صرح حال بيعها بأنها ملكه ، كما لو شهدت حسبة أنها وقف على البائع وذريته ثم الفقراء وتصرف له الغلة إن كذب نفسه وصدق البيعة بأن العذر ثم أوضح فإن الوقف والموت الناقل له ليسا من فعله ، فإذا عارضوا قوله وأمكن الجمع بينهما بأن لم يصرح حال البيع بالملك فلذا سمعت يثبت : وأما هنا فالتناقض نشأ من قوله فلم يعذر بالنسبة لقبول يثبت بل للتحايف كما قال (وله تخليف المشتري أنه لا يعرف ذلك في الأصح) أي أن الثمن مائة وعشرة لاحتمال إقراره عند عرض الثمن عليه والثاني لا كما لا تسمع يثبت ، وعلى الأول فإن حلف فذاك وإلا ردت على البائع بناء على أن الثمن المردودة كالإقرار ويثبت للمشتري الخيار بين إمضاء العقد على ما حلف عليه وفسخه . قال الشيخان : كننا أطلقوه ، وقضية قولنا إن الثمن المردودة كالإقرار أن يتوعد فيه ما ذكرنا حالة التصديق : أي فلا يتخير المشتري بل البائع لعدم ثبوت الزيادة ، وهذا هو المعتمد كما قال في الأنوار إنه الحق : قال : وما ذكره من إطلاقهم غير مسلم فإن الإمام والمثني والغزالي أوردوا أنه كالتصديق ، ولم يتعرض الكثير لحكم الرد ، وقد طالعت زهاء ثلاثين معصفا ما بين قصير وطويل فلم أجِد التخيير إلا في الشامل لابن الصباغ ، وقد يوجه ما قالوه بأنها ليست كالإقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم الآتي في الدعاوى ، وعلم ما تقرر أن قول الشارح تبعا لغيره وللمشتري حينئذ الخيار مبنى على المرجوح القائل بثبوت الزيادة . أما على الأصح فلا تثبت له وللبيع الخيار كما

(قوله وإنما راعوا هنا) أي فيها لوزع أنه مائة وعشرة الخ (قوله حتى ثبت النقص) أي الذي ادعاه البائع أي فإذا في الثمن (قوله جبرناه) أي البائع بالخيار قال الشيخ حميرة : وأيضا فالزيادة لم يرض بها المشتري ، بخلاف النقص السالف فإنه رضى به في ضمن رضاه بالأكثر (قوله بأنها ملكه) أي فإن صرح بذلك لم تقبل دعواه ولا يثبت . وعمله إذا لم يذكر تأويلا لتصريحه فإن ذكره كان قال كنت نسيت أو اشتبه المبيع على بغيره قبل ذلك منه كما ذكره الشارح في باب الحوالة بعد قول المصنف ولو باع عبدا ثم اتفق المتبايعان الخ في بعض النسخ المعتمدة عبارته : وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلا فإن ذكره كان قال كنت نسيت أو اشتبهه على بغيره فينبغي سماعها قطعاً اهـ (قوله فالتناقض نشأ الخ) قال سم على حجج : قوله فالتناقض الخ قديقال والتناقض هنا نشأ من قوله وهو دعواه أنها وقف أو كانت ملك غيره فإن هذا القول مناقض لبيعه ، إلا أن يقال لما كان الوقف والموت ليسا من فعله وقد يتحقق كل منهما عليه لم يحل ذلك تناقضا (قوله على ما حلف عليه) أي البائع (قوله كما في الأنوار) للأردبيلي (قوله قال) أي صاحب الأنوار (قوله وقد طالعت) من كلام صاحب الأنوار (قوله زهاء) أي قدر (قوله وللبيع الخيار) أي وينتج للبائع الخ

وباع مراعبة ، فلعل لفظ وباع سقط من الكتابة على أنه لا حاجة إلى قوله مراعبة (قوله قالت الأصح صحته) أي بالمائة فقط (قوله وإنما راعوا هنا) يعني في مسئلة الغلط بالزيادة (قوله كما لو شهدت حسبة) أي وإن صرح حال بيعها بأنها ملكه بدليل قوله وإن كذب نفسه (قوله وقد يوجه ما قالوه الخ) من كلام الشارح وما قبله من كلام الأنوار

مرّ (وإن بين) لفظها وجهاً عمتلاً كجاءني كتاب على لسان وكيلي أنه اشتراه بكذا فبان كذباً ، أو تبين لي بمراجعة جريدتي أني غلطت من ثمن متاع إلى غيره (فله التحليف) كما مر لأن ما بينته يحرك ظن صدقه فإن حلف فذلك وإلا ردت (والأصح) على التحليف (سماع بينته) بأن الثمن مائة وعشرة لظهور عنده : والثاني لا لتكديبه لها ، ولو اتّهب بشرط ثواب معلوم باع به مرايحة أو اتّهبه بلا عوض أو ملكه بإرث أو وصية أو نحوها ذكر القيمة وباع بها مرايحة ، ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لأن ذلك كذب ، وله أن يقول في عبده هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام على بكنا ويذكر أجرة المثل في الإجارة ومهره في الخلع والنكاح والدية في الصلح بأن يقول قام على بمائة هي أجرة مثل دار مثلاً أو مهر مثل امرأة أو صلح عن دية وبهتكه بها ولا يقول اشتريت ولا رأس المال كذا لأنه كذب .

باب بيع الأصول

وهي الأرض والشجر (والثمار) جمع ثمر وهو جمع ثمرة . وذكر في الباب غيرهما بطريق التبعية

(قوله فله التحليف) أي للمشتري (قوله يحرك ظن صدقه) أي يقويه (قوله والأصح على التحليف) أي إذا قلنا له التحليف ومعلوم أنه لا تحليف عند إقامة البيّنة (قوله لظهور عنده) قال حجج : وهذا فارق ما هنا أيضاً أفقئ ابن عبد السلام فيمن باع بالغاً مقراً له بالرق ثم ادعى أنه حرّ وأقام بيّنة بأنه عتق قبل البيع بأنها تقبل : أي وإن لم يذكر لإقراره بالرق عندها كما اقتضاه إطلاقه ، لأن العتق قد يطلق على نفسه أنه عبد فلان ومملوكه ، وقضيته أنه لا تقبل بيّنته لكونه حرّ الأصل ، ويتعين حمله بعد تسليمه على ما إذا لم يبدع عندها كسببت طفلاً (قوله باع به) جواب لو (قوله أو نحوهما) كالهديّة والصدقة (قوله ذكر القيمة) أي فيها لو اتّهبه بلا عوض الخ كان يقول بعثك هذا بقيمته وهي كذا وربع درهم لكل عشرة (قوله أو صلح عن دية) الموافق لما مرّ أن يقول عن دم الخ .

(باب) بيع (الأصول والثمار)

(قوله وهي الأرض الخ) بيان للمراد بالأصول هنا وإلا فهي جمع أصل ، وهو لا يختص بما ذكر هنا لأنه لغة ما بيني عليه غيره (قوله وهو جمع ثمرة) ويجمع ثمار على ثمر وثمر على أثمار ككتاب وكتب وعتق وأعناق ، ثم ما تقرر صريح في أن الثمر جمع وقد اختلف في مثله مما يفرق بينه وبين واحده بالماء فقل هو اسم جمع لا جمع ، وعليه فكان التماس أن يقول الشارح وهي جمع ثمرة ، وفي المصباح الإبل اسم جمع لا واحد لها من لفظها وهي مؤنثة لأن اسم الجمع النوى لا واحد له من لفظه إذا كان لها لا يعقل يلزمه التأنيث وتدخله الهاء إذا صغر اه : ومفهوم قوله لا واحد له من لفظه أنه إذا كان له واحد من لفظه كما هنا لا يتعين فيه التأنيث (قوله غيرهما) أي من المحاقلة والزابنة وبيع الزرع الأخضر والعرايا اه بكري (قوله بطريق التبعية) قد يكون بطريق الأصالة وإن لم

فكان ينبغي أن يقول عقبه اه (قوله والأصح سماع بينته) أي وإذا سمعت كان كصديق المشتري فيها ذكر فيه كما نقله الثور والزبدي عن الثمالي وغيره :

(باب الأصول والثمار)

إذا (قال بعتك) أو وبعتك (هذه الأرض أو الساحة) وهى القضاء بين الأبنية أو العرصة (أو البقعة فيها بناء) ولو بُنِيَ
لكن لا يدخل الماء الموجود فيها وقت البيع إلا بشرطه ، بل لا يصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر آخر الرأى إلا بهذا
الشرط ، وإلا لاختلط الحادث بالموجود وأدى لطول النزاع بينهما (وشجر) ثابت رطب وإن كان شجر موز
كما ذكره البغوى وصححه السبكي (فالمذهب أنه) أى ما ذكر من البناء والشجر (يدخل فى البيع) لقوته فاستيع
(دون الرهن) لضعفه ، ويلحق بالبيع أخذنا من العلة كل ناقل للملك كوقف ووصية وعوض خلع وإصدق وصح
وأجرة ، وبارهن كل ما لا ينتقل كعمارة وإجارة وإقرار كما اقتضاه كلام الرافعى وهو الأقرب لبنائه على اليقين وإن
أفتى القفال بأنه كالبيع . والثانى يدخلان لأنهما للدوام فأشبهنا أجزاء الأرض ولغذا يلحقان بها فى الأخذ بالشفعة ،

يترجم له اه سم وهو جواب ثان (قوله إذا قال بعتك) أى شخص ولو وكيلاً مأذوناً له فى بيع الأرض من غير
نص على ما فيها أخذنا من كلام سم الآتى : وينبغى أن مثله ولى المحجور عليه بل أولى لأنه نائب عن المولى عليه
شروعاً ففعله كفعله (قوله وهى القضاء) أى الساحة لغة (قوله أو العرصة) قال فى القاموس : والعرصة كل بقعة بين
الدور واسعة ليس فيها بناء اه سم على حجج ، ومنه يعلم أن الفقهاء لم يستعملوا العرصة والساحة فى معناها اللغوى ،
بل أشاروا إلى أن الألفاظ الأربعة عرفاً بمعنى ، وهى القطعة من الأرض لا بقيد كونها بين الدور (قوله وفيها بناء)
وخرج فيها ما فى حدها ، فإذا دخل الحد فى البيع دخل ما فيها وإلا فلا ، وعلى الثانى يحمل إلقاء الغزالي بأنه
لا يدخل ما فى حدها ، وفى زيادات العبادى باع أرضاً على مجرى ماء شجر فإن ملكه نال عن فمى للمشتري وإن كان
له حق الأجزاء : أى فقط فمى للبايع (قوله إلا بشرطه) وهو النص عليه (قوله وشجر ثابت) لا مقلوع ولا جاف
(قوله وإن كان شجر موز) إنما أخذه غاية لأنه لما جرت العادة فيه بأنه يتخلف ويموت الأصل فينقل فوراً بنموهم
أنه كالزروع الذى يؤخذ دفعة فلا يدخل أو كالشغل الذى ينقل عادة (قوله ويلحق بالبيع) الخ انظر جعل
الجعالة ولا يبعد أنه كالبيع لأن فيه نقلاً وإن لم يكن فى الحال فليتأمل ، وقد يؤيده دخول الوصية مع
أنها لا نقل فيها فى الحال فليتأمل . وقال مر : إن التوكيل ببيع الأرض يدخل فيه ما فيها من نحو بناء وشجر ،
وامتدل بأن بعضهم قال : إن بيع الوكيل كبيع المالك فليحرر اه سم على منهج : وفى حجج مانصة : وألحق بكل
مما ذكر التوكيل فيه ، وفيه نظر ، والفرق المذكور ينازع فيه فالذى يتجه أنه لا استتباع فيه اه (قوله ووصية
الخ) وعليه فلو أوصى له بأرض وفيها بناء وشجر حال الوصية دخلاً فى الأرض ، بخلاف ماله حدثاً أو أحدها
يغير فعل من المالك كما لو ألقى السيل بذراً فى الأرض فنبت فمات الموصى وهو موجود فى الأرض فلا يدخلان
لأنهما حادثان بعد الوصية فلم تشملهما فيختص بها الوارث ، ويؤيده ما قالوه فى الوصية من أنه لو أوصى له ببدابة
حائل ثم حملت ومات الموصى ثم قبل الموصى له الوصية فإن الحمل الوارث لحدثه بعد الوصية (قوله وصلىح)
أى وهبة وبقى ماله وكله فى هبة الأرض بما فيها فوجب الأرض فقط أو عكسه فهل يصح أم لا ؟ فى نظر ،
والأقرب الصحة لأنه أذن له فى شيئين أتى بأحدهما دون الآخر ، وهو لا يضر لأنه بقى له بعض التصرف فيه ، ولا
يشكل عليه ماله وكله فى بيع دار فباع نصفها لم يصح ، لأننا نقول بلحق الضرر فى هذه دون تلك ، وأما لو
وكله فى إيجار أرضى وأطلق آجرها مع ما فيها من الأبنية وغيرها فالذى يظهر صحة الإجارة فى الأرض وفسادها فيها
انضم إليها لأنه جمع فى عقد واحد بين ما يصح وبين ما لا يصح ، فقلنا بصحة الإجارة بالنقص من المسمى باعتبار
ما يخص الأرض من أجرة المثل (قوله وأجرة) أى بأن جعل الأرض أجرة بخلاف ماله آجرها فلا يدخل ما فيها كما
يأتى (قوله وهو الأقرب) راجع للإقرار (قوله لبنائه) أى الإقرار (قوله والثانى يدخلان) أى فى الرهن

(قوله والثانى يدخلان) ظاهر هذا الصنيع أن الخلاف إنما هو فى الرهن وأن فيه طريقين : أحدهما عدم

وأو قال بما فيها أو بحقوقها دخل ذلك كله قطعاً حتى في نحو الرهن أو دون حقوقها أو ما فيها لم يدخل قطعاً . أما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرقعة والسبكي وغيرهما ، وهو قياس ما يأتي من أن الشجر لا يتناول غصنه اليابس ، ولا شك أن دخول الغصن في اسم الشجر أقرب من دخول الشجرة في اسم الأرض ، ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف ، ولا يشكّل بتناول الدار ما أثبت فيها من وتد ونحوه كما سيأتي لأن ذلك أثبت فيها للانتفاع به مئيتاً فصار كجزئها ، بخلاف الشجرة اليابسة ، ومثلها في ذلك المقلوعة لأنها لا تزاد للدوام فأشبهه أمتعة الدار . نعم إن عرش عليها عريش لعنب ونحوه أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوئدة فتدخل في البيع ، ولا يدخل في بيع الأرض مسيل الماء وشربها من القناة والنهر المملوكين إن لم يشترطه ، فإن شرطه كان قال بحقوقها دخل ، والمراد الخارج من ذلك من الأرض ، أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله ، نبه عليه السبكي وغيره ، و يفارق ما لو اكترأها لغراس أو زرع حيث يدخل ذلك مطلقاً بأن المنفعة لا تحصل بدونه . قال اللهيري : وما يدخل في بيع الأرض السواقي التي تشرب منها وأنهاها وعين ماء فيها كما مرت الإشارة إليه ، وعلم بما تقرّر أن تعبير المصنف بقوله فالملذّب صحيح سائغ في العربية لأنه تقدمه شرط بالقوّة وهو كاف في نحو ذلك ، فسقط

(قوله ولو قال) أي قال بعنك أو نحوه ليتأتى قوله حتى في الرهن الخ (قوله بما فيها) أي حتى الأشجار المقلوعة واليابسة فيها . يظهر وتردد فيه سم على حج (قوله دخل ذلك كله قطعاً) أي سواء كان عالماً بذلك أو جاهلاً (قوله أما الشجر) محرز قوله رطب (قوله فلا يدخل) هل إلا أن يقول بما فيها أولاً فيه نظر اه سم على حج . أقول : الأقرب الدخول لأنها لا تزيد على أمتعة الدار ، وهي لو قال فيها ذلك بعد رؤيتها دخلت (قوله في اسم الأرض) أي في اسم الأرض بالتبعية لها (قوله ولا يشكّل) أي أذكر في الشجر اليابس (قوله فأشبهه) أي المقلوعة واليابس (قوله نعم إن عرش) هل يلحق بذلك ما لو اعتيد عدم قلعهم لليابسة والانتفاع بها بربط الدواب ونحوه فيها ؟ فيه نظر ، والإلحاق محتمل تنزيلاً لاعتداد ذلك منزلة التعريش (قوله أو جعلت دعامة) أي بالفعل لا بالنية ، وينبغي أن مثل ذلك يثبت له (قوله مسيل الماء الخ) بفتح الميم وكسر السين وسكون الياء مثل رغيث . قال في المصباح والمسيل مجرى السيل ، والجمع مسايل ومسلى بضمين ، وربما قيل مسلان مثل رغيث ورغفان (قوله وشربها) بكسر الشين أي نصيبها (قوله والنهر المملوكين) قضية كلام سم على حج أن ما يستحقه البائع من السقي من الماء المباح يثبت للمشتري منه بلا شرط ، وقد يفهمه قول الشارح المملوكين (قوله حيث يدخل ذلك) أي الشرب ومسيل الماء (قوله مطلقاً) أي شرط دخوله أو أطلق (قوله وعين ماء) أي حيث كانت المذكورات في الأرض أما لو كانت خارجة عنها فلا تدخل إلا بالشرط كما هو ظاهر ، ويجوز حمل كلام الشارح عليه يجعل قوله فيها حالاً من الثلاثة قبله (قوله كما مرت الإشارة إليه) أي في قوله والمراد الخارج

دخول البناء والشجر فيه : والثاني دخولهما وليس كذلك ، بل الواقع أن الخلاف في البيع والرهن على ثلاثة طرق أو أربعة ؛ ومنشؤه أن الشافعي رضى الله عنه نص في البيع على الدخول وفي الرهن على عدمه ، ففهم من قرر النصين وفرق بما مر من القوّة في البيع والضعف في الرهن ، وهذه الطريقة هي التي اختارها المصنف ، ومنهم من جعل في كل من البيع والرهن قولين بالنصب والتخريج ، ومنهم من قطع بعدم الدخول فيهما : أي مضعفاً لنص البيع ، ومنهم من قطع في البيع بالدخول وأجبر في الرهن قولين وما في الشارح يوافق هذا الأخير لكنه لا يأناسبه ما بعده فتأمل (قوله فيها) تنازع قوله السواقي وما بعده بدليل قوله كما مرت الإشارة إليه

القول بأنه غير سائغ فيها لعدم تقدم شرط عليه ولا ما يقتضى الربط (وأصول البقل التي تبقى) في الأرض (سنتين) وأكثر أو أقل وإن لم تبقى فيها إلا دون سنة كما قاله جماعة . منهم الروائي ، ونقله عن نص الأم : وقال الأذري : إنه المذهب ، وجزم به في الأنوار بحيث يجوز مرة بعد أخرى فتعييره جرى على الغالب ، والضابط ما قلناه (كالتفت) بالقاف والتاء المثناة ، وهو ما يقطع للدواب ويسمى القوط والربطة والنصفصة بكسر القامين وبالمهمله والقضب أيضا بمعجمة ساكنة ، وقيل مهمله (والهنديا) بالمد والقصر والقضب الفارسي والسلق المعروف ، ومنه نوع لا يجوز إلا مرة واحدة ، والقطن الحجازي ، والترجس والقشاد والبطيخ وإن لم يثمر اعتبارا بما من شأنه ذلك والتعناع

(قوله تناول الأشجار والبناء (١)) ووجه ذلك أن الأشجار والبناء من مسمى البستان فدخلتا في رهنه دون رهن الأرض لأنها ليست من مسماها .

[فرع] أفنى بعضهم في أرض مشتركة لأحدهم فيها نخل خاص به أو حصته فيها أكثر منها فباع حصته من الأرض بأنه يدخل جميع الشجر في الأولى وحصته في الثانية لأنه باع أرضا له فيها شجر ، ويرد بأن الظاهر في الزائد خلافه : أي وما علل به لا ينتج ما قاله لأن الشجر ليس في أرضه وحده بل في أرضه وأرض غيره فيدخل ما في أرضه فقط وهو ما يخص حصته في الأرض دون ما زاد عليه مما في حصته سريكة اه حج . قوله ما زاد ينبغي أن يبقى بلا أجرة لأنه وضع بحق ، وقوله ويرد بأن الظاهر خلافه كتب عليه سم إذا قلنا بهذا الظاهر وكان الشجر في أحد جانبي الأرض وقاسم المشتري الشريك الآخر فخرج للمشتري الجانب الخالي عن الشجر . فظاهر الكلام أن ذلك لا يجتمع من ملكه ما دخل في البيع من الشجر وهل يستحق لإبقائه بلا أجرة إن كان باعه كذلك اه . أقول : القياس أنه كذلك فيبقى بلا أجرة (قوله مرة بعد أخرى) أي أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى ، ولو زاده كان أولى كما فعل الشيخ في شرح منجه (قوله فتعييره) أي بسنتين (قوله والضابط ما قلناه) أي من قوله بحيث تجز مرة بعد أخرى [فرع] سئل مر بالدرس عن اشتري إناء فيه زرع يجز مرارا ، فأجاب بأنه يدخل الإناء وما فيه دون الجزة الظاهرة ، ولا بد من شرط قطعها . والحاصل أن الإناء بالنسبة لما فيه كالأرض بالنسبة لما فيها اه سم على منجه . ومن قوله والحاصل الخ يعلم أن الكلام فيما لو أطلق في بيع الإناء . أما لو قال بعكك الإناء وما فيه كانت الجزة الظاهرة من جملة المبيع فلا يحتاج إلى شرط قطعها بل لا يصح (قوله وقيل مهمله) أي مفتوحة اه حج (قوله والهنديا) أي البقل اه عميرة . أقول : لعل المراد بها ما يسمى في العرف بقلا ، وعبرة شيخنا الزيايى قوله وأصول البقل هو خضروات الأرض . قال في الصباح : كل نبات اخضرت له الأرض فهو بقل (قوله والسلق) بكسر السين شرح الروض ومثله في الخطيب ولم يتعرضوا للام هل هي ساكنة أم مفتوحة ، والأصل السكون ويصرح به اقتضاب القاموس على كسر السين وعدم تعرضه للام لأن من قاعدته إذا أطلق الحرف الثاني ولم يقيد به كان ساكنا (قوله ومنه نوع لا يجوز) أي فلا يدخل في البيع (قوله والتعناع) في المختار التعناع بقلة وكذا التعنع مقصور منه اه . وفي القاموس والتعناع والتنعن كجعفر ودهد أو كجعفر وهم للجوهري بقل معروف ، وقوله أو كجعفر : أي فقط وعبرة الصباح : التعناع بقلة معروفة ، وكذلك التعنع مقصور منه ، والتنعن بالضم الطويل اه . فافهم أن التعنع

(قوله السلق) هو بكسر السين .

(١) (قول المحقق قوله تناول الأشجار الخ) ليس قد نسخ الشرح التي بأيدينا تناول الخ .

والكرفس والبفسج (كالشجر) لأن هذه المذكورات تراد للثبات والدوام فتدخل في نحو البيع دون نحو الرهن ، والخمرة الظاهرة والجزء الموجودة عند البيع للبائع كما فهم من قوله أصول البقل فيجب شرط قطعهما وإن لم يباعا أو أن الجزء والقطع لئلا يزيد فيشبه المبيع بغيره ، بخلاف الثمرة التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك : وأما غيرها فكالجزء كما يعلم مما يأتي . وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالغبوى وغيره ، واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك . قال في التتمة إلا القصب : أى الفارسي فهو بالمهملة كما قاله الأذرعي وإن ضبطه الأسنوي بالمعجمة فلا يكلف قطعه : أى مع اشتراط قطعه حتى يكون قدرا ينتفع به . قالوا لأنه متى قطع قبل أو أن قطعه تأف ولم يصلح لشيء ، وقول جمع يغني وجوب القطع في غير القصب عن شرطه مردود ، إلا أن يؤول ، وشجر الخلاف كما قاله القاضى الحسين منه ما يقطع من أصله كل سنة

بضمين لا يطلق على الثقلة المعروفة ، فقول القاموس : أو كجعفر وهم معناه أن اقتصار الصحاح على أنه كجعفر لا كهدهد وهم اه (قوله لأن هذه المذكورات تراد للثبات والدوام) لا يقال : ما معنى الدوام مع أن مدته قليلة وإن أخذ مرة بعد أخرى . لأننا نقول : لما كان المعتاد في مثله أخذ ماضيه مع بقاء أصوله أشبه ما قصد منه الدوام ولا كذلك ما يؤخذ دفعه فإنه وإن طال مدة إدراكه مأخوذ دفعة فأشبه أمثلة الدار التي تؤخذ دفعة واحدة (قوله والجزء) بكسر الجيم (قوله فيشبه المبيع) أى فلو أخر القطع وحصل الاشتباه واختلفا في ذلك ، فإن اتفقا على شيء فذاك وإلا صدق صاحب اليد كما يأتي (قوله وأما غيرها) أى غير أصول البقل المذكورة من أصول ما يؤخذ دفعة واحدة (قوله فكالجزء) أى فلا يدخل (قوله محمول على ذلك) أى شرطه (قوله فهو بالمهملة) أى وبفتحها أيضا (قوله فلا يكلف قطعه الخ) وقد يقال : أى فائدة في بقاءه مع أن الزيادة للمشتري ؟ وقد يجاب بأن زيادة الظاهر بالغلظ بحيث ينتفع به البائع لأنها تولدت من ملكه فليأتمل ، وقد أقرم هذا الجواب أخذا بقضية هذا الكلام ثم بعد ذلك تردد فيه فليحتر انتهى سم على منهج (قوله حتى يكون قدرا الخ) أى ولا أجرة عليه مدة بقاءه (قوله إلا أن يؤول) النظر بماذا يؤول ، وقد يقال يؤول بحمل وجوب القطع على وجوب شرطه كما مررت الإشارة إليه في قوله محمول على ذلك (قوله وشجر الخلاف) بكسر الخاء والتخفيف كما يأتي وهو المسمى الآن بالبان (قوله كما قاله القاضى) وقضية هذا وما يأتي أن شجر الخلاف ليس في التتمة ، وعبرة الزبدي نصها : وعبرة التتمة الثالث جرت العادة بقطع القصب والخلاف ، فالحكم فيهما على ما ذكر فيدخل عروقها في العقد دون الظاهر إلا أن يفرق الزرع في شيء ، وهو إذا كان الظاهر من القصب مما لا يمكن الانتفاع به إذا قطع في الحال لا يكلف القطع حتى يبلغ حالا يصلح للانتفاع كالثر على الشجر اه . فقد صرح بأن شجر الخلاف في التتمة لكنه لم يذكر فيه أنه لا يكلف قطع ماضيه من الخلاف إلا إذا كان قدرا ينتفع به ، وما ذكره الشارح عن القاضى يفيد من ثم

(قوله فيجب شرط قطعهما) أى إن غلب اختلاطهما بدليل التعليل وبدليل محترزه الآتى (قوله وأما غيرها) يعنى غير الثمرة التي لا يغلب اختلاطها وهذا لأحاجة إليه مع قوله المار والثمره الظاهرة الخ . لأنه عنه وعذره أنه تابع في هذا للروض وشرحه حتى في قوله كما يعلم مما يأتي وهو إنما يناسب هناك كما يعلم بمراجعتنا لاهنا (قول من غير اعتبار شرطه) بمعنى أنهم قالوا إن وجوب القطع يغني عن اشتراطه كما يعلم من قوله الآتى وقول جمع يغني وجوب القطع الخ الذى هو مكرر مع هذا ، وما هنا عبارة شرح الروض والآتى عبارة التحفة جمع الشارح بينهما

فكالقصب ونحوه حرفا بحرف ، وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فكالثمار . قال ابن الأستاذ : وهو منتج . قال الأذرى : ويظهر تنزيل اختلاف كلام الإمام على هذا التفصيل ، وقد اعترض السبكي ما مر من استثناء القصب بأنه إما أن يعتبر الانتفاع في الكل أولا يعتبر في الكل : ورجح هذا وفرق بينه وبين بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بأنها مبيعة بخلاف ما هنا ، واعترضه الأذرى بأن ما ظهر وإن لم يكن مبيعا يصير كبيع بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق الشيخ بأن القبض هنا متأت بالتحلية وثم متوقف على النقل المتوقف على القطع المؤدى إلى النقص ، ثم أجاب عن اعتراض السبكي بأن تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدي إلى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ، ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالا لمعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة اه . وأبعد بعضهم فبحث أن وجه تخصيص الاستثناء بالقصب عدم الانتفاع بصغيره من كل وجه فلا

عزاه له دون التهمة (قوله ونحوه) انظر نحوه ما هو ، ولعل مراده بنحوه مالا ينتفع به صغيرا (قوله يترك ساقه) أى من الخلاف (قوله فكالثمار) أى فيدخل (قوله ورجح هذا) أى عدم اعتباره في الكل (قوله بأنها) أى الثمرة (قوله بخلاف ما هنا) أى القصب (قوله واعترضه) أى اعترض فرق السبكي (قوله يصير كبيع بعض) أى وهو باطل كما تقدم (قوله وفرق الشيخ) أى بين ما هنا وبين الجزء الذي ينقص بقطعه قيمته ، وهو رد اعتراض الأذرى (قوله وثم متوقف) هذا يدل على أن نقل الجملة لا يحصل به القبض كما في الشائع فليتأمل اه سم على حج . أقول : والظاهر خلاف هذا بل ينبغي الاكتفاء بذلك لحصول المبيع في يد المشتري ، إلا أن يقال لما كان ممنوعا من التصرف فيه قبل قطعه لم ينظر لإليه واشتراط القطع لصحة القبض (قوله من الوجه الذي يراد) أى وهو الأكل (قوله ولا بعد الخ) فيه إشعار بأن المراد أنه شرط قطعه لكن لا يجب الوفاء به حالا ، وسبب قول الشارح فلم يحتاج للشرط فيه الدال على أن المراد أنه لا حاجة لاشتراط قطعه ، وقوله لماسة المشتري فيه إشارة إلى أن الزيادة للمشتري واعتدال عما يقال أى فائدة في بقاءه مع أن الزيادة للمشتري بأنه يسامح بها فليتأمل اه سم على حج . وحاصله أن ما أفهمه قوله ولا بعد في تأخير الخ من عدم تكليف القطع مع اشتراطه مخالف لما أفهمه لماسة المشتري الخ من عدم اشتراط القطع . ويحاج بأن التنافي غير وارد عليه لأن مراده بما ذكره رد ما فهم من كلام الشيخ من اشتراط القطع ، ومن ثم عبر الشارح عنه هنا بقوله وأبعد بعضهم تعريضا يحج فيها ذكره : والحاصل أن ما ذكره سم إنما يرد على حج لا على الشارح هذا وقوله ولا بعد جواب سؤال تقديره ما فائدة شرط القطع مع عدم تكليفه حالا وكيف جاز التأخير مع مخالفته للشرط (قوله وأبعد بعضهم) مراده حج ، ولعل وجه البعد أنه أو كانت العلة لماسة لما احتج فيه إلى شرط القطع ، وصريح كلام صاحب التهمة خلافه ، وهو أنه لا بد من شرط القطع وإن لم يكلفه (قوله بالقصب) أى دون غيره من الثمرة والشجرة الظاهرتين

مع إغناء إحداهما عن الأخرى ، ولا يخفى ما في الحمل المذكور (قوله فكالقصب ونحوه) يقرأ ونحوه بالرفع عطفا على الكاف في قوله فكالقصب عطفاً تفسير إذ هي بمعنى مثل ، وإلا فالاستثنى إنما هو خصوص القصب لا غير كما يعلم مما يأتي في كلامه كغيره (قوله ورجح هذا) أى السبكي (قوله وفرق بينه) أى بين الكل على ما رجع فيه من عدم اعتبار الانتفاع (قوله وفرق الشيخ) أى بين ما هنا ومسئلة القوت فغرضه الرد على الأذرى (قوله من الوجه الذي يراد للانتفاع به) يرد عليه نحو البر قبل انعقاده فإنه لا ينتفع به من الوجه الذي أريد به فتأمل (قوله وأبعد بعضهم) مراده الشهاب حج في تحفته . لكن عبارته : والذي ينتج لى في تخصيص الاستثناء بالقصب أن سببه

قيمة له ولا يتخاصم فيه فلم يحتج للشرط فيه لمساخة المشتري بما يزيد قبل أو أن قطعه ، بخلاف صغير غيره يفتق به لنحو أكل الدواب فيقع فيه التخاصم فاحتج للشرط فيه دفعه له (ولا يدخل) في مطلق بيع الأرض كما في المحرر وإن قال بحقها كما قاله القمولى وغيره بخلاف ما فيها (ما يؤخذ دفعة) بضم أوله وفتحها واحدة (كالخطة والشعير وسائر الزروع) كمنجل وجزر وقطن خراساني وثوم وبصل إذ لاتراد للدوام (ويصح بيع الأرض المزروعة) هذا الزرع الذى لا يدخل كما قاله الشارح دونه بشرط سبق رؤيته لها ولم تنص مدة يعلب فيها تغييرها أو كان هو غير مانع من رؤيتها بأن أمكنت من خلاله كما قاله الأذرى (على المذهب) كما لو باع دارا مشحونة بأمتعة . والطريق الثانى تخريبه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المكنى أحدهما البطلان ، وقرئ الأول بأن يد المستأجر حائلة . أما الزرع الذى يدخل فلا يمنع الصحة جزما لأنه كله للمشتري فتقيد الشارح لأجل محل الخلاف ولقوله (وللمشتري الخيار إن جهله) أى الزرع الذى لا يدخل لتأخر انقضاؤه ، ولا ينافى ذلك ما مر من تصويره برويتها من خلاله لأنه هنا مصور بما لو جهل كونه باقيا إلى الشراء ، وإلا فكيف يتصور أنه رأى الزرع

(قوله وإن قال) هي غايه (قوله بخلاف ما فيها) قال سم على حج : ظاهره أن المعنى بخلاف ما إذا قال بما فيها وأن صورة المسئلة أنه قال بعثك هذه الأرض بما فيها فيدخل ما يأخذ دفعة واحدة فلينظر ذلك مع قوله الآتى ولو باع أرضا مع بئر أو زرع لا يفردها البيع فإنه صرح فيه بطلان البيع في الجميع بخلاف ما أفاده ما هنا من الصحة فإن المفهوم من الحكم بدخول شيء في البيع صحة البيع وتناوله لذلك الشيء . نعم لا مانع من الصحة والتناول في نحو قصيل لم يسبل وشعير إلا أنه لما عم كالمثل أشكل الحال . وأما ما قد يقال من الفرق بين أن يقول بما فيها كما هنا وبين أن ينص على ما فيها كأن يقول بعثك هذه الأرض الذى فيها ويحمل عليه ما يأتي فمن أبعد البعيد بل الكلام في صحته . هـ . وقد يقال مراده أنه إذا قال بحقها لا يدخل في بيعها ما يؤخذ دفعة ، بخلاف ما إذا قال بما فيها فإن لفظه شامل لما يؤخذ دفعة فيغصل فيه بين كونه كالبر في سنبلة فيفسد العقد وكونه كالقصيل فيصبح بيعه ويجعل قوله فيها يأتي ولو باع أرضا الخ دليلا على هذا التفصيل (قوله وفتح) قضيته أن الضم والفتح بمعنى المرة ، وعبرة الخغار : والدفعة بالضم من المطر وغيره مثل الدفعة ، والدفعة بالفتح المرة الواحدة هـ وفيه في باب القاف : وجاء القوم دفعة واحدة بضم الدال : أى جاءوا مرة واحدة (قوله كالخطة والشعير) ومثل ذلك من الشجر بذره أو نواه ، فإذا طلع نقل إلى مكان آخر ويسمى الشتل فلا يدخل كما اعتمده هـ . سم على منهج (قوله وللمشتري الخيار) أى على الفور هـ حج (قوله لتأخر انقضاؤه) قال الخليل : فإن كان عالما بالزرع فلا خيار له هـ . أقول : ظاهره سواء كان الزرع للمالك أو لغيره ، ويوجه بأنه اشتراها مسلوبة المنفعة ، ولو قيل بأن له الخيار إذا باع الزرع لغير المالك لم يكن

أن صغيره لا ينتفع به بوجه مناسب لما قصد منه فلا قيمة له ولا يتخاصم فيه ، إلى أن قال بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو أكل الدواب المناسب لما قصد منه فيقع فيه التخاصم الخ ، فالشارح أسقط من كلامه مقصود الفرق وأزم عليه حيث أنه مساو لما نسبته قبل لعامة الأصحاب بقواه قالوا ، لأنه إذا قطع قبل أو أن قطعه تلف ولم يصلح شيء (قوله فلم يحتج للشرط) يعلم منه أن الشباب حج يخالف الشارح فيما مر له من أنه لا بد من اشتراط قطعه حيث قال فلا يكلف قطعه : أى مع اشتراط قطعه (قوله ولا ينافى ذلك ما مر من تصويره) أى صحة البيع ، ولك أن تقول لاجابة إلى الجواب عن هذا الإشكال لأن الصحة ليست منحصرة في هذا التصوير كما مر ، والصحة لاتلزم حالة الجهل وحق الإشكال أن يقال : وهل يتأتى الجهل مع تصوير الأذرى ؟ فيجند يجب عنه بما ذكر

وله الخيار . نعم لو تركه له البائع ولا يملكه إلا بتملكه أو قال أفرغها منه في زمن لا أجرة له غالباً كيوم أو بعضه سقط خياره كما لو علم ولم يظهر ما يقتضي تأخر الحصاد عن وقته المتأخر كما بينه ابن الرضا فإنه لا يغير أيضاً (ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلف في الأصح) لوجود التسليم في عين البيع مع عدم تأخر التفريغ حالاً وبه فارتقت الدار المشحونة بالأمعة . والثاني يمنع من قبضها كما تمنع الأمعة المشحونة بها الدار من قبضها ، ورد بما مر ، وما زاده المصنف من ضمانه محتاج إليه إذ لا يلزم ، من دخولها في يده ضمانها فقد تدخل في يده ، ولا يضمن كما لو أودعها البائع إياه أو كانت في يده بنحو إجارة وإن زعم الأسنوي عدم الاحتياج له (والبذر) بإعجام النال (كالزراع) فيما ذكر ويأتي فإن كان زرع مما يلزم كتنوئ النخل دخل وإلا فلا ، ويأتي هنا ما مر من الخيار وفروعه ومنها قوله (والأصح أنه لأجرة للمشتري مدة بقاء الزرع) الذي جهله وأجاز كما لا أرض له في الإجازة في الغيب اهـ ، قاله الشارح ، ولأنه بالإجازة رضى بتلف المنفعة تلك المدة فأشبهه مالو باع داراً مشحونة بأمعة فإنه لأجرة لمدة التفريغ والثاني له الأجرة . قال في البسيط : لأن المنافع متميزة عن العقود عليه : أي فليست كالغيب ، أما لو كان عالماً فلا أجرة له جزماً . فتعقيب الشارح

بعيداً لاختلاف الأغراض باختلاف الأشخاص والأحوال (قوله نعم لو تركه) لو لم يكن لفائده وقع وعظم ضرره لطول مدة تفرغه أو كثرة أجرته فيزني عدم سقوط الخيار بتركه اهـ سم على حج . وينبغي أن محل سقوط خياره بتركه ما لم يتضرر المشتري بالزرع بأن كان يفوت عليه منفعة الأرض المرادة من الاستئجار له بأن كان مراده زرع شيء فيها لا يتأخر زرع حالاً مع وجود الزرع الذي بها (قوله كما لو علم ولم يظهر الخ) أي في أنه إن ظهر ثبت له الخيار (قوله وإن زعم الأسنوي) رد كلام الأسنوي واضح بالنظر لقوله في يد المشتري ، أما مع النظر للسياق من أن المراد تدخل في يده عن جهة البيع فالرد غير ظاهر ، لأنها متى دخلت في يده عن جهة البيع دخلت في ضمانه ، ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به (قوله له) أي الضمان (قوله مدة بقاء الزرع) نعم لو شرط عليه القطع فأخر وجبت عليه الأجرة لتركه الوفاء الواجب اهـ شرح مني ، والمراد وجوب الأجرة من وقت القبض (قوله إلى أوان الحصاد) لكن لو أراد عند أوانه دباس الحنطة مثلاً في مكانها لم يمكن إلا بالرضا اهـ سم على مني أقول : فلو أخر بعد أوانه هل تلزمه الأجرة وإن لم يطالب أم لا يلزم إلا بعد الطلب ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن الظاهر أنه لا يلزم بالقطع بعد دخول أوان الحصاد إلا بعد طلب المشتري ، وقرئ بينه وبين مالو شرط القطع حيث لزمت فيه الأجرة مطلقاً بوجود المخالفة للشرط في تلك برحاً ولا كذلك هنا ، ويؤيد هذا الفرق ما قبل فيما لو استأجر مكاناً مدة لحفظ متاع وفرضت المدة ولم يطالبه المؤجر بالمفتاح ولا بإخراج الأمعة من أنه لا تلزم الأجرة لما مضى بعد فراغ المدة ، لكن يخالف هنا ما يأتي للشارح في الفرع الآتي بعد قول المصنف وبشرط الإبقاء من قوله ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك : أي القطع أو القلع لم تلزمه الأجرة إلا أن يطالبه البائع بالشروط فانتفع ، ثم رأيت في حج هنا الجواب عن ذلك وعبارته : نعم إن شرط القطع فأخر لزمت الأجرة لتركه الوفاء الواجب عليه وظاهر كلامهم أنه لا فرق في وجوب الأجرة بين أن يطالب بالقطع الواجب وأن لا ، وينافي ما يأتي في الشجرة

(قوله وإن زعم الأسنوي الخ) قد يقال هذا الجواب لا يدفع زعم الأسنوي لأن الكلام هنا في دخولها في يده عن جهة البيع كما هو صريح قول المصنف إذا حصلت التخلف ، والأسنوي إنما اعترض العبارة ولم يعترض الحكم في حده ذاته ، ثم رأيت الشهاب سم سبق إلى ذلك في حواشي التحفة (قوله انتهى) الأولى حذفه لأنه يوم أنه من كلام

لأجل محل الخلاف : وظاهر أن الزرع يبنى إلى أوان الحصاد أو القلع وعند قلعه يلزم تسوية الأرض وقطع ماضراً بها كحروق الذرة : ولا أجرة عليه مدة تفريغ الأرض منه ولو بعد القبض . بخلاف ما سيأتي في الأحجاز خلافاً لبعض المتأخرين لأنها تابعة لمدة بقاءه (ولو باع أرضاً مع بذر أو زرع) بها (لا يفرد) أفرد ، لأن العطف بأو (بالبيع) عنها أى لا يصبح بيعه وحده والزرع الذى لا يفرد بالبيع كثير . لم يركن أن يكون فى سنبله ، أو كان مستورا بالأرض كالفلج والبدل الذى لا يفرد بالبيع هو الملم يره ، أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب (بطل) البيع (فى الجميع) جزماً للجهل بأخذ المقصودين وتعذر التوزيع ، أما ما يفرد كقصيل غير سنبل أو فى سنبله ورأه كثرة وشعره وبذر رآه ولم يتغير وتمكن من أخذه فيه ح جزماً (وقيل فى الأرض قولان) أحدهما كالأول والثانى الصحة بجميع الثمن : نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائماً الثبات صح البيع فى الكل وكان ذكره تأكيداً وفارق بيع الأمة وحملها بأنه غير متحقق الوجود ، بخلاف ما هنا فاغتنر فيه الملم يتغير فى الحمل وقدم المصنف فى الكتاب البذر على صفة الزرع عكس المحرر لعود الصفة إليه أيضاً فيخرج بها ما روى قبل العقد ولم يتغير وقدر على أخذه فإنه يفرد بالبيع ولم ينفى فى الدقائق على ذلك (ويدخل فى بيع الأرض الحجارة المخلوقة) أو المثبتة (فيها) لكونها من أجزائها ثم إن قصدت الأرض لزرع أو غرس كانت عيباً يثبت الخيار به

أو الثمرة أو قبل بدو الصلاح المشروط قطعها أنه لا يجب إلا أن طوبى بالمشروط فامتنع . وقد يفرق بأن المؤخر ثم المبيع وهنا عين أجنبية عنه ، والمبيع يتسامح فيه كثيراً بما لا يتسامح فى غيره لمصلحة بقاء العقد بل ولغيرها . ألا ترى أن استعمال البائع له قبل القبض لا أجرة فيه وإن طلب منه قبضه فامتنع تعدياً ولا كذلك غيره ، ثم رأيتى أجبت أول الفصل الآتى بما يوافق ذلك أنه (قوله الحصاد) بكسر الحاء وفتحها ، وهما قوى : قوله تعالى - يوم حصاده - (قوله ماضراً بها) كان الأولى أن يقول ماضراً أو ما أضربها لأن الفعل من هذه المادة إن كان مجرداً تعدى بنفسه أو مزيداً فيه المزمة تعدى بحرف الجر (قوله ولا أجرة عليه) أى البائع (قوله منه) أى الزرع (قوله لأن العطف بأو) بينا فى بعض المواضع عن ابن هشام أن أو التى يفرد بعدها هى التى للشك ونحوه دون التى للتوزيع أى وما هنا منه فإنها بمنزلة الواو اه سم على صحح ، فلا يتم توجيه الإفراد بما ذكر (قوله أو امتنع) أى تعذر (قوله كقصيل) اسم للزرع الصغير وهو بالقاف (قوله وتمكن من أخذه) أى ولو بعسر (قوله دائماً الثبات) كتنوى النخل (قوله صح البيع فى الكل) فرضه كشرح المنهج فى دخول البذر والزرع وإن لم يره المشتري ، وبقي الملو كان بالأرض بناء أو شجر ولم يره المشتري فهل يغتنر عدم الروية فيه لكونه تابعاً أو لأبد من رؤيته لأنه مبيع ولا يخرج عن كونه مبيعاً بكونه تابعاً . فيه نظر ، ومقتضى ما ذكره الشارح من عدم اشتراط روية البذر لكونه تابعاً جربانه فى الشجر ونحوه فلا يشترط لصحة العقد هنا رؤيته لكونه ليس مقصوداً بالعقد وإنما دخل تبعاً ، وقد يفرق بأن روية البذر قد تعذر باختلاطه بالطين وتغيره غالباً بخلاف الشجر والبناء (قوله وفارق) أى ما ذكر من الصحة مع ذكر الزرع الذى يدخل عند الإطلاق (قوله وحملها بأنه) أى الحمل (قوله وقدم المصنف) أى فقال ولو باع أرضاً مع زرع لا يفرد بالبيع أو بذر (قوله لعود الصفة إليه أيضاً) أى على الوجه المتبادر منه فى الاستعمال فلا يرد أن القيد سواء تقدم أو تأخر أو توسط يعود على الجميع (قوله أو المثبتة) أى بالبناء أو نحوه كأن يحفر فيها مواضع وينبت الحجارة ثبات الأوتاد (قوله أو غرس) أى أو بناء وكانت الحجارة تضر كنعها من حفر الأس

الشارح (قوله أو امتنع عليه أخذه) عبارة التحنئة أو تعذر عليه أخذه (قوله للجهل بأحد المقصودين) أى أو عدم

(دون المدفونة) من غير إثبات كالكنوز فلا تدخل فيها (ولا خيار للمشتري إن علم) الحال ولو ضرر قلعها كسائر العيوب نعم لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها أو عكسه أو كان لقلعها مدة لمثلها أجرة غير ، وعبارتها مخرجة للعكس فلإنها قيما بفرض القلع ، واستدركه النشائي والأسنوي عليهما بأن مقتضى كلامهما عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته لأنه قد يقطع في أن البائع يتركها ، والأوجه ما اقتضاه كلامهما إذ لا يصلح طمعه في تركها علة لثبوت الخيار ولا يقاس بثبوته لو ضرر (ويلزم البائع) إن لم يتخير المشتري أو اختار القلع (النقل) وله النقل إن لم يرض به المشتري ويجبره المشتري عليه وإن وهبها له تفريغا للملكه وفارق الزرع بأن له أمدا ينتظر وبازمه تسوية حفر الأرض الحاصلة بالقلع . قال في المطالب بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة . مكانه :

(قوله دون المدفونة) قال سم على منبهج : فرع : باع أرضا وجد فيها حجارة واختلفا بعد قلع المشتري مثلاها وادعى البائع أنها كانت مدفونة فهي له والمشتري أنها كانت مثبتة فهي له فن المصدق ؟ وقد يقال المصدق البائع لأنها كانت ملكه والأصل بقاء ملكه عليها ، وقد يقال يتحالفان لأن اختلافهما يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع هل هو الأرض وحدها أو مع الأحجار وإن كان المشتري موافقا للبائع على أنه لم تصدر منه إضافة البيع إلا إلى الأرض وأنه لم يتعرض لمبيع الأحجار ، وقد يقال يصدق البائع لأن المشتري يدعى حصولها والأصل عدمه ، لكن هذا واضح إن ادعى المشتري أنها كانت مخلوقة فيها : ثم رأيت في العباب ما نصه : ويصدق البائع بيمينه أنه يعني البيع بعد التأخير اه . وهو يدل على أنه في مستلثنا يصدق البائع بيمينه ، لأن تنازع البائع مع المشتري في أن البيع بعد التأخير أوقبله تنازع في قدر المبيع هل هو النخل مع الفرة أو النخل وحده ومع ذلك كان المصدق البائع فكذا في مستلثنا فليأمل . أقول : وقد يقال الأقرب التحالف كما تقدم في كلامه (قوله : أو عكسه) ضعيف (قوله وعبارتها) أي الشيخين (قوله النشائي) نسبة لبني النشأ ، قال في الب : النشائي بالفتح إلى النشأ العروف ، ونشأ قرية بريف مصر اه . وفي المصباح : والنشأ وزان الحصى الريح الطيبة ، والنشأ ما يعمل من الحنطة . قال بعضهم : وما يوجد مملودا والعامية تقصرو النشأ مثل سلام ، وفي كلام بعضهم ما يقتضيه أنه مقصور فإنه قال ليس بعري ، فإن صح أن العرب تكلموا به فحمله على المقصور أولى لأنه لا زيادة فيه (قوله والأوجه ما اقتضاه كلامهما) أي من عدم ثبوت الخيار في صورة العكس (قوله أو اختار القلع) أي بأن رضى بها مع كونها مشتملة على الحجارة لكن طلب من البائع القلع (قوله ولا يقاس بثبوته) أي الخيار (قوله وإن وهبها) أي الحجارة فيفيد أنه لا يلزمه القبول اه سم (قوله وفارق) أي الإيجاب (قوله بأن يعيد التراب) فلو تلف فعليه الإتيان بمثلته اه اه

قدرة تسلمه في مسألة البذر الذي رآه ولم يتغير (قوله أو كان لقلعها مدة لمثلها أجرة) أعلم أن حاصل ما في هذا المقام أن الشيخين صرحا بثبوت الخيار فيها إذا جهل ضرر القلع وسكتا عما إذا جهل ضرر الترك فاقضى ظاهر صنيعهما أنه لا خيار فيه واقتضى كلام غيرهما ثبوت الخيار فيه أيضا مطلقا ، وقيدته بالتول في التهمة بما إذا كان ذلك الضرر لا يزول بالقلع أو كان يزول به لكن يستغرق القلع مدة تقابل بأجرة ، واختار هذا التقيد شيخ الإسلام في شرح الروض ، وعبارته عقب قول الروض ثم إن كان عالما فلا خيار له نصها : وإن ضرر قلعها نعم إن جهل ضررها وكان لا يزول بالقطع أو كان يتعطل به مدة لمثلها أجرة فله الخيار ، وصرح به المتولي ، ثم قال عقب قول الروض وإن كان أنكره والقلع مضرين فللمشتري الخيار البخ مانصه : وشمل كلامه فيه ما لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها وعكسه ، وعبرة الشيخين مخرجة للعكس إلى آخر ما ذكره الشارح هنا ، فكان الشارح توهم أن قوله أو كان لقلعها مدة البخ ليس من جملة القيد فتصرف في العبارة بما تراه فلم تصح . وعبرة التحفة : نعم إن جهل ضرر

أى ولو لم يسوّا بعد لإيجاب عين لم تدخل في البيع ، ولا أجرة عليه لمدة ذلك وإن طالّت وكانت بعض القبض (وكلنا) لا خيار للمشتري (إن جهلها) ولم يضره قلعها (بأن قصرت مدته ولم تعيب به سواء أضره تركها أم لا لزوال ضرره بالقلع (وإن ضر) قلعها بأن نقصها ولو طال زمنه مع التسوية لمدة لملها أجرة (فله الخيار) ضر تركها أولا دفعا لضره . نعم لو رضى بتركها له ولا ضرر فيه سقط خياره ، وهو أعراض لا تخليق إن لم تتوفر فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها ، ويعود خيار المشتري ولا يسقط خياره بقول البائع أنا أغرم لك الأجرة والأرض للامنة . لا يقال : في الترك مئة ولا يلزمه تحملها . لأننا نقول : المنة فيها حصصت بما هو مقصّل بالمبيع يشبه جزءه بخلافها في تلك (فإن أجاز) العقد (لزم البائع النقل) تفرغنا الملك المشتري (وتسوية الأرض) كما مر وفي وجوب أجرة المثل لمدة النقل (إذا خير المشتري (أوجه أصحها) أنها (يجب إن نقل بعد القبض) لأنه قوت على المشتري المنفعة في تلك المدة (لا قبله) إذ جنايته قبله كالآفة كما مر . ومن ثم لو باعها لأجنبي لزمته الأجرة مطلقا كما هو أصح أحوالين في كلام البلقيني لأن جنايته مضمونة مطلقا ، وكازوم الأجرة لزوم أرض عيب ببقائه بعد التسوية

سم على منهج ، والكلام في التراب الطاهر أما النجس كالرماد النجس والسرجين فلا يلزمه مثله لأنه ليس مالا (قوله ولو لم يسوّا) أى التراب المعاد إليها (قوله لمدة ذلك) أى التسوية وإعادة التراب (قوله ولا ضرر فيه) أفهم أنه إذا كان فيه ضرر لا يسقط خياره وهو ظاهر (قوله وهو أعراض لا تخليق) تقدم مثله في الزرع حيث قال : ولا يملكه إلا بتسليم الخ . وسبقه إليه فيهما حج هنا ، لكن قال سم عليه مانصه : قوله وهو أعراض قال في شرح الإرشاد الصغير : ويظهر في ترك الزرع أنه تخليق لأنه تابع لا يفرد بعقد وعينه زائلة غير باقية بخلاف نحو الحجارة فيها ا . وهل يحتاج في ملكه إلى إيجاب وقبول بشرطهما ؟ فيه نظر . وظاهر إطلاقهم عدم اشتراط ذلك ا . أقول : بل ظاهر قولهم التملك أنه لابد من اللفظ ، وكتب أيضا قوله وهو أعراض : أى يتصرف فيه كالضيف فينتفع به بوجوده الانتفاعات كأكله الطعام وإطعامه لأهل بيته ونحوهم وبنائوه بالحجارة ، ولا يتصرف فيه ببيع ولا هبة ولا نحوه ، ونقل مثله عن حواشي شرح الروض لوالد الشارح (قوله ولا يسقط خياره) أى فله الفسخ ، ولا يجبر على موافقة البائع ، وقضية ذلك أنه لو وافقه على أخذ الأجرة أو الأرض لم يمتنع ، وعليه فقد يشكل جواز أخذ الأرض بما سبق من امتناع أخذه إذا ظهر بالمبيع عيب قديم وأراد البائع دفع الأرض وإسقاط خيار المشتري إلا أن يخص ما هنا بما لو جهل بأن موافقته تسقط الخيار فيعذر في ذلك ولا يسقط خياره (قوله إذ خير المشتري) مفهومه أنه إذا كان عالما لأجرة له ، والقياس وجوبها مطلقا لأن تفرغها بعد القبض تصرف في يد غيره (قوله ومن ثم لو باعها) أى الحجارة (قوله لزمته) أى الأجنبي (قوله مطلقا) قبل القبض أو بعده (قوله لأن جنايته) أى الأجنبي (قوله وكزوم الأجرة الخ) قضية هذا التشبيه أنه إن حصل من التسوية قبل القبض لا يجب على البائع

قلعها أو ضرر تركها ولم يزل بالقلع أو كان لنقلها مدة لها أجرة تخير كما قاله في الأولى والمتولى في الثانية ، إلى أن قال : وبه يقيد ما اقتضاه كلاهما أنه لو جهل ضرر تركها دون ضرر قلعها لم يتخير انتهت (قوله نعم لو رضى بتركها له ولا ضرر فيه) قضيته أنه لو كان الترك مضرا : أى وجهه أن له الخيار فينأى مامر له استيجاباه . (قوله لأننا نقول المنة فيها) يعنى الحجارة (قوله إن نقل بعد القبض) أى ولا يمنع وجودها حصّة للقبض لصحة في المصل الخلى منها كالمنفعة إذا كانت ببعض الدار المبيعة (قوله ومن ثم لو باعها) أى الحجارة

والثاني نحب مطلقا بناء على أنه يضمن جنائنه قبل القبض ، والثالث لا نحب مطلقا لأن إنجاز المشتري رضا بتلف المتفعة مدة النقل (و) يدخل (في بيع البستان) هو فارسي معرب وجمعه بساتين ويعبر عنه بالعجمية بالباغ (الأرض والشجر) وكل ماله أصل ثابت من الزرع لانحو غصن يابس وشجرة وعروق يابسين (والحيطان) لدخولها في مساه بل لا يسمى بستانا بدونها كما قاله الرافعي وغيره ، وكذا الجدار المنهزم لإمكان البناء عليه ، وتدخل أيضا عريشة أعدت لوضع قضبان العنب عليها كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه (وكذا البناء) الذي فيه يدخل (على المذهب) لثباته وقيل لا ، وقيل فيه قولان وهي الطرق المتقدمة في دخوله في بيع الأرض ، ولو قال بعثك هذه الدار البستان دخلت الأبنية والأشجار جميعا ، أو هذه الحائط البستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء (و) يدخل (في بيع القرية الأبنية) عند الإطلاق لتبعها لها (وساحات يحيط بها السور) بخلاف الخارجة عنه ، ويدخل نفس السور لدخوله تحت اسمها كما صرح به السيكي (لا الزارع) والأشجار الخارجة عنه فلا تدخل (على الصحيح) لخروجها عن مساهها وما لا سور لها يدخل ما كان مختلا ببنائها من مسكن وأبنية ، ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السور المتصلة به كما اقتضاه كلامهما

أو بعده وجب ، لكن قضية قول سم على حج فيما نقله عن شرح الروض من قوله وظاهر أنه لا أرش له أيضا عدم الفرق بين كونه قبل القبض أو بعده (قوله ويدخل في بيع البستان الخ) قد يخرج الرهن وهو ممنوع ، فإن أئق وافقا لم أنه يدخل في رهن البستان والقرية فافهما من بناء وشجر خلافا لما يوهمه كلام شرح البهجة اهـ سم على منهج : قضية تعليلهم دخول البناء والشجر في رهن البستان والقرية والدار أنها من مساهها عدم دخول المنفصل الذي يتوقف عليه نفع المتصل كما في عدم دخول البناء والشجر في رهن الأرض على ما تقدم في كلامه وليس مرادا (قوله وكل ماله أصل ثابت) انظر ما المراد بالزرع الذي إذا كان أصله ثابتا يدخل ، وقد تقدم في بيع الأرض أن ما يميز مرة بعد أخرى تدخل أصوله في البيع وما يؤخذ دفعة واحدة لا يدخل : فقياسه أن يقال هنا كذلك : وعليه فلم يظهر لهذا التقييد وجه اللهم إلا أن يقال مراده دخول الأصول من الزرع الذي يميز مرة بعد أخرى فيوافق ما مر (قوله انحو غصن يابس) وغصن خلاف حج (قوله لدخولها في مساه) وفائدة ذكر هذا الحكم هنا مع كون الكلام فيما يستتبع غير مساه التنبيه على تفصيل ذلك المسمى والتوطئة لبيان أن المنفصل عنها إذا توقف عليه نفع المتصل كفتح الغلق وصندوق الطاحون وآلات الساقية يدخل في كل من القرية والدار والبستان وإن لم يكن من مساهها (قوله أعدت) أي وإن لم توضع عليها بالفعل (قوله وكذا البناء) ويدخل في بيعه أيضا الآبار والسواقي المثبتة عليها بخلاف البئر لا يدخل فيه سابقها وهو الخشب الآلات وإن أنبت وثبت (قوله البستان) أي بإبدال البستان (قوله لتبعها) في التعليل به مساهة لأن القرية هي الأبنية المجمعة ، فالبناء من مساهها لا تابع له (قوله بخلاف الخارجة) خلافا لحج (قوله كما اقتضاه كلامهما) قال سم على حج : وكلام شرح الروض كالصريح في عدم الدخول فتأمل ، لكن إن شمل قوله ويدخل أيضا حريم القرية مالملا سور لم يشكل بعدم دخول الأبنية المتصلة بالسور وإن كانت قبل الحرم لأنه تابع للقرية دونها فغايته أنه قرية أخرى بجانب تلك وهي لا يمتنع (قوله عند الإطلاق) الأولى تقديمه على قول المصنف الأبنية ، وكذا يقال فيما سيأتي له عند قول المصنف وفي بيع الدار الأرض

وإن نظر فيه الأسنوى، وصرح الراهق بدخول حريم الدار في بيعها فيأني مثله هنا، ومثل القرية فيما مر السكرة، وتقال لقصر حوله بيوت والقرية والأرض المستوية وللصومعة والبيوت الأعاجم يكون فيها الشرب واللاهي، وشمل ما صرح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها ما لو قال بحقها لعدم اقتضاء العرف دخولها، ولهذا لا يثبت من حلف لا يدخل القرية بدخولها والثاني تدخل والثالث إن قال بحقها دخلت وإلا فلا، ولو باع أرضا مسعدة انقطع حق البائع منه باستعماله، بخلاف ما لو لم يسطر بها أو بسط ولم يستعمل فإن البائع أحق به كما في الجواهر، وتظير بعضهم في اشتراط استعماله ودعواه الاكتفاء ببسطه يرد بأن مجرد بسطه يحتمل أنه لتجفيفه فلم ينقطع حق البائع منه إلا باستعماله (و) يدخل (في بيع الدار الأرض) عند الإطلاق بالإجماع إن كانت مملوكة للبائع ولا كمتكرة وموقوفة فلا تدخل لكن يتخير المشتري إن كان جاهلا بذلك (وكل بناء) من علو أو سفلى ولو نحو سبغ وشجر رطب فيها ويابس قصد دوائه كجعله دعامة بها مثلا لدخوله في مساهما، وتدخل الأجنبية والرواشن والدرج والمراني المعقودة والسقف والأجر والبلاط المفروش الثابت بها، وصرح بعضهم أخذوا مما مر من التعاليل بدخول بيوت فيها وإن كان لها أبواب خارج بابها لا يدخل إليها إلا منها وخالفه غيره، والأوجه أن تلك البيوت إن عدها أهل العرف من أجزائها المشتملة عليها دخلت لدخولها حينئذ في مساهما حقيقة وإلا فلا،

استباحها لحريمها. نعم قد يقال الحريم حينئذ مشترك بينهما اه (قوله وإن نظر فيه الأسنوى) جرى ابن حج على ما قاله الأسنوى (قوله فيأني مثله هنا) أي فيدخل حريم القرية ولكون الملحظ هنا ما يشمله الاسم وعدمه وفي القصر محل الإقامة المؤبدة وعدمه افترا اه حج. وكتب عليه سم: قد يمنع أن اسم القرية يتناول نحو مرتكض الخيل ومناخ الإبل والمختطب من الحرم فليراجع اه. أقول: ثم ما ذكر من الفرق مبنى على أنه لا يشترط لجواز القصر مجاوزة حريم القرية، وفيه كلام في باب القصر فليراجع. وحاصله أنه لا يشترط مجاوزة حريم القرية خلافا للأدعى: أي فيحتاج للفرق بينهما (قوله وتقال) أي للسكرة (قوله وللصومعة) أي عبيد اليهود (قوله يكون فيها) أي حال كونها يكون فيها الخ، ولعله إنما قيد ببيوت الأعاجم لأن البيوت بهذه الصفة لم تكن معروفة للعرب (قوله بدخولها) أي المزارع (قوله مسعدة) أي مجموعلا فيها السباد وهو يفتح السين سرجين ورماد اه مختار. ومثله في المصباح، وفي حج بكسر السين (قوله باستعماله) أي استعمال البائع إياه قبل البيع يجعله فيها مبسوطة على المعتاد من الانتفاع به في الأرض (قوله إن كانت مملوكة للبائع) قال الزبدي حتى تخومها للأرض السابعة اه وفي الشافعي في سيرته في غزوة مؤتة مناصبه التخوم بضم الفوقية وبالبناء المعجمة جمع نخمة بفتح الفوقية وسكون الخاء الحذف الذي يكون بين أرض وأرض، وقال ابن الأعرابي وابن السكيت: الواحد تخوم كرسول ورسول. وعبارة المختار: التخيم بالفتح منتهي كل قرية أو أرض وجمعه تخوم كفسل وفلوس، وقال الفراء: تخوم الأرض حدودها، وقال أبو عمرو: هي تخوم الأرض والجمع تخم مثل صبور وصبر والتخمة أصلها الواو فتذكر في وخم اه (قوله وإلا فتحكرة) وهي ساحات يؤذن في البناء فيها بدرهم معينة في كل سنة من غير تقدير مدة ويعتبر الجهل بذلك للحاجة (قوله إن كان جاهلا بذلك) أي فإن أجاز فجميع الثمن على ما نقله سم على منهج عن الشارح كحج أنه قال: إنه الأقرب اه، وعبارته في أثناء كلام، وقال شيخنا في شرح الإرشاد إن الأقرب حمل الإطلاق على الأبنية بجمع الثمن وما إلى ذلك اه. أقول: وقياس ما تقدم في تفريق الصفة التقييد هنا (قوله وشجر رطب) عطف على بنام (قوله والرواشن) وإن كانت أطرافها خارجة عنها ولم توضع على جدار لغير الدار

(قوله انقطع حق البائع منه باستعماله) أي استعمال البائع إياه كما فهمه سم

ويدخل أيضا ساباط جلجوعه من الطرفين على حائلها لا أحدهما فقط فيا يظهر من ثلاثة أوجه ، ولو باع علواً على سقف له فهل يدخل السقف لأنه موضع القرار كأرض الدار أو لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلو ؟ الأوجه الثاني كما أفاده والده رحمه الله تعالى خلافاً لما أفنى به الجلال البلقيني ، وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل لأنه لا يمكنه الانتفاع به هنا فقويت التبعية فيه ، وسقف على بعض دار البائع : أى أو غيره فلا يدخل إذ لا مقتضى للتبعية هنا (حتى حمامها) المثبت فيها يدخل في بيعها لأنه من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب ، وبما قدرناه من الخبر سقط الاعتراض عن المصنف لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لاعاطفة لأن عطف الخاص على العام إنما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ، ويصح جعله مغايراً بأن يراد بالحمام ما يشمل الخشب المسمر الذى لا يسمى بناء فيكون العطف صحيحاً ، وحملوا قول الشافعي لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة (لا المنقول كاللدلو والبكرة) بفتح الكاف وسكونها وهو الأشهر مفرد بكر بفتحها (والسرير) والدرج والرفوف التي لم تستمر لخروجها عن اسمها (وتدخل الأبواب المنصوبة) دون المقلوعة

المذكورة (قوله لا أحدهما فقط) أى فلا يدخل في البيع فقط بل هو باق على ملك البائع وإن قال بحقوقها ، بل هو بهذه الصفة كطيفة متصلة بها فينتفع به ويتوصل إليه من الممر الذى كان يتوصل منه إليه قبل بيع الدار وكأنه استثنى حتى المرور إليه من الدار : وصورة المسئلة أن الطرف الثاني على جدار لغير الدار المبيعة لأن نسبته لأحد الدارين ليس بأولى من نسبته للآخرى (قوله والأوجه الثاني) وتظهر فائدته فيما لو أنهم فإنه بعد انهدامه يأخذه البائع ولا يكلف إعادته ، وفيما لو تولد ضرر من صاحب العلو لصاحب السفل ولو بإعادة مثل البناء الأول فقط من غير زيادة عليه فإنه يضمه (قوله يدخل) خبر حمامها (قوله وبما قدرناه) من قوله يدخل (قوله سقط الاعتراض) عبارة حجج : وقدرت الخبر لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لاعاطفة الخ ، وهى أولى بما ذكره الشارح من أن تقدير الخبر مسقط للاعتراض الذى أورد على المتن من أنها عاطفة ، وذلك لأن تقديره يصير مدخول حتى جملة فتكون حتى ابتدائية لاعاطفة كما فهمها المعترض وبها ساوت عبارة الشارح عبارة حجج (قوله لأن الأحسن) تعبيرة بأحسن يقتضى صحة العطف وينافيه تعليله وما بعده فتأمل اه سم على حجج ، واهل وجه التأمل الإشارة إلى أنه يمكن مغايرته للمعطوف عليه بحمل البناء على ما كان بالبنات ونحوها ، وحمل الحمام على ما كان من خشب بقرينة قوله المثبت إلا أن هذا يبعده قوله ويصح جعله الخ الظاهر في أن الأول من بناء (قوله المنقول) قال في العباب : وهل يغير المشتري إن جهل كونها : أى المذكورات في الأمثلة في الدار واحتاج نقلها مدة مثلها أجرة وجهان : قال الشارح في شرحه : وقياس مامر في الأحجار المدفونة أنه يغير اه سم على حجج (قوله وتدخل الأبواب المنصوبة) ومنها المقلوعة وهى باقية بمحلها ، أما لو نقلت من محلها فهى كالمقلوعة فلا تدخل

(قوله وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل) الظاهر أن والد الشارح لا يخالف في هذا كما يدل عليه تعليله بقوله لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلو ، إذ هذا ليس منسوباً للسفل أصلاً فيكون كلامه مفروضاً في غير هذه الصور فوينبئ أن يقال فيها إن كان قصد البائع من بناء السقف المذكور بالأصالة جعله سقفاً للطريق ثم نبى عليه بطريق العرض فلا يدخل ، وإن كان قصده من بنائه ليس إلا البناء عليه فيدخل فتأمل (قوله لأن الأحسن الخ) عبارة التحفة : وقدرت الخبر لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لاعاطفة لأن عطف الخاص على العام الخ والشهاب سم في هذا منازعة تطلب من حاشيته (قوله ما يشمل الخشب المسمر) أى من كل ما هو غير بناء لتأني المغايرة ، فليس المراد ما يشمل الخشب والبناء مثلاً

(وخلقها) بفتح الحاء والإجانات المثبتة كما في المحرر وهي بكسر الهززة وتشديد الجيم أي يغسل فيه (والرف والسلم) بفتح اللام (المسمران وكذا الأسفل من حجرى الرضا) إن كان مثبتا فيدخل (على الصحيح) لأن الجميع معدود من أجزائها لاتصالها بها ، والثاني لاندخل لأنه منقول ، وإنما أثبت لسهولة الارتفاق به كى لا يتزعزع عند الاستعمال ، وفي معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل كغطاء التنور وصندوق الطاحون والبئر ودرايب الدكان وآلات السفينة . لا يقال : لم لم يقيدوا ألواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في باب الدار ؟ لأننا نقول : العادة جارية في انفصال ألواحها بخلاف باب الدار . ونقل الدميرى عن مشايخ عصره دخول مكتوبها ما لم يكن للبائع فيه بقية حق ، ثم رده بأن المنقول عدم لزوم البائع تسليمه لأنه ملكه وحجته عند الدرك (والأعلى) منها (ومفتاح غلق) بفتح اللام (مثبت) فيدخلان (في الأصح) لأنهما تابعان لمثبت ، وخرج بالمثبت الأقفال المنقولة فلا تدخل هي ومفاتيحها ولا يدخل ماء بئر الدار إلا بالنص ومن ثم وجب شرط دخوله لتلا يخلط بماء

(قوله وآلات السفينة) وقع السؤال في الدرس عما لو باع مدق بن وأطلق هل تدخل العمد الحديد التي يدق بها قياسا على ما ذكر أم لا ؟ فيه نظر ، وأجبت عنه بأن الظاهر الثاني لأن آلات السفينة ونحوها تدخل في مسماها عرفا وإن لم تكن من أجزائها بخلاف العمد المذكورة فإنها ليست من مسمى المدق ، على أن الانتفاع به لا يتوقف على خصوص هذه ولا على ماهو على شكلها وصورتها بخلاف الآلات المذكورة : أى فيكون باقيا على ملك البائع لأن كمال الانتفاع بمحالتها يتوقف عرفا على ماهو على صورها الخاصة بحيث لا يقوم غيره مقامه ، فإن أراد دخول العمد نص عليها : (قوله كما فعلوا في باب الدار) بحث بعضهم في دار مشتملة على دهليز به مخزنان شرق وغربي باع مالكاها الشرقي أولا وأطلق دخل في الجدار الذي بينه وبين الدهليز أو الدهليز أولا دخل ذلك الجدار وجدار الغربي أيضا أوها : أى المخزنان والدهليز معا لرجلين . وقيل كل ما بيع منه بطلا لاستحالة وقوع الجميع ما أوجب لكل فلم يتوافق الإيجاب والقبول ، وفيما ذكره آخرنا نظرا إذ تفرق الصفقة لم يتوافقا فيه إلا لفظا وصح في الحل بقسطه فكذا هنا ، وحيث قد فالذي ينتج صحته لكل منهما فيما عدا ذلك الجدار : أى فيكون باقيا على ملك البائع تفرقا للصفقة في تعدد وقوعه لأحدهما اه حج (قوله في انفصال الخ) الأولى بانفصالها (قوله ثم رده) هو المعتمد (قوله عدم لزوم البائع) ومثل ذلك حجج الوظائف فلا يلزمه تسليمها للمفروغ له (قوله فيدخلان) أى الأعلى ومفتاح غلق (قوله ولا يدخل ماء بئر) ومثله الصهاريج فإن نص عليها دخلت وإلا فهي للبائع لانتفاء العلة المذكورة ، ولا يبطل البيع لعدم ذكر الماء لانتفاء العلة وهي اختلاط الماء بالحادث بالموجود (قوله إلا بالنص) أى فلو لم ينص على ذلك بطل البيع في الجميع وهذا يقع كثيرا فتنبه له (قوله ومن ثم وجب) عبارة العباب : ولا المعدن الظاهر ولا ماء البئر المقارن للمعدن حتى يشترط دخوله : أى الماء والمعدن مع معرفته ، قال

(قوله وفي معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل) هذا محله بعد قول المصنف والأعلى ومفتاح غلق . مثبت في الأصح (قوله لأنها تابعان لمثبت) أى مع كونهما لا يستعملان في غيره إلا بتوقيع جديد ومعالجة مستأنفة ، فلا يرد نحو الدلو والبركة مما تقدم ، وبهذا يعلم الجواب عما وقع السؤال عنه في درس الشيخ كما في حاشيته . من أنه إذا باع مدق البئر هل تدخل اليد التي يدق بها أو لا ، وهو أنها لا تدخل لأنها كما تستعمل فيه تستعمل في غيره من غير علاج وتوقيع فهي كالبركة ، وهذا المأخذ أولى مما سلكه الشيخ في الحاشية كما لا يخفى

المشتري فيقع تنازع لأغاية له كما مر . نعم ذكر في الأنوار عن المتولى أنه لو كان الماء في البلد بحيث لو قصد واحد أن يستقي من بئر غيره فلا يمنع فلا يجعل للماء حكماً ويدخل في البيع تبعاً ، وعلى هذا نزل قولهم لو باع داراً بدار فيها بئران صح البيع لكن إطلاقتهم يخالفه ، ومقابل الأصح لا يدخلان نظراً إلى أنهما مقولان ، والخلاف في الأعلى مبنى على دخول الأسفل ، صرح به في الشرح الصغير والمحرم وأسقطه من الروضة كالمتهاج . قيل وأسقط منه تقييد الإجازات بالمثبته وحكاية وجه فيها وفي المستثنين بعدها ، ولفظ المحرم : وكذا الإجازات والرفوف المثبته والسلام المسمرة والتحتاني من حجري الرحا على أصح الوجهين ، وفهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه فقط ، كذا قاله الشارح ، ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف بأنه حذف من أصله تقييد الإجازات بالمثبته ، وحكاية الخلاف في الإجازات والرفوف المثبته والسلام المسمرة . وأجاب عنه الشارح بأنه فهم منه أن قوله المثبته قيد لما وليته فقط وهو الرفوف وأن الخلاف فيها وليه فقط وهو التحتاني من حجري الرحا ، والضمير في فيها وفيها بعدها عائداً على الإجازات ، وضمير المثبته في ولياه عائداً على التقييد وحكاية الخلاف وضمير المفعول فيه عائداً على ما الداخلة عليها لام الجر (و) يدخل (في بيع الدابة نعلها) ويرتبا لاتصالهما بها ما لم يكونا من نقد لعدم المسامحة حينئذٍ بهما ، ولا يدخل في بيعها عذارها ومقودها ولحامها وسرجها اقتصاراً على مقتضى اللفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) في بيعه : يعنى الثن التي عليه حالة البيع (في الأصح) للعرف (قلت : الأصح لاندخل ثياب العبد) في بيعه ولو سائر عورته (والله أعلم) اقتصاراً على مقتضى اللفظ ، ولا يدخل القروط الذى في أذنه ، ولا الخاتم الذى في يده ولا نعله قطعاً ،

في شرحه : أى كل من العاقدين بالعرض والعمق اه سم على حج (قوله لكن إطلاقتهم) هذا هو المعتمد (قوله يخالفه) أى فلا بد من النص على دخول الماء مطلقاً ويصح بيع إحدى الدارين بالأخرى مطلقاً سواء كان للماء قيمة أم لا (قوله والضمير في فيها) أى في قوله وحكاية وجه فيها الخ (قوله وضمير المفعول فيه) أى في ولياه (قوله نعلها) أى المسمر كما قاله السبكي وغيره ، وهل شرطه كون الدابة من الدواب التي تتعل عادة كالخيل والبعال والحمر بخلاف غيرها كالبقر أولاً فرق ؟ فيه نظر ، وظاهر عبارتهم أنه لافرق سم على حج وما نسب إلى ظاهر عبارتهم هو مقتضى قوله لاتصالهما الخ (قوله ويرتبا) أى الحلقة التي في أنفها (قوله لاتصالهما بها) أى مع كون استعمالهما لمنفعة تعود على الدابة فلا يرد عدم دخول القروط والخاتم والحزام مع اتصالها بالعبد (قوله لاندخل ثياب العبد) إذا قلنا لاندخل ثياب العبد حتى سائر العورة فهل يلزم البائع إبقاء سائر عورته إلى أن يأتي له المشتري بسائر ؟ فيه نظر ، وبدل على عدم لزوم جواز رجوع معبر سائر العورة كما تقرر في باب العارية اه سم على حج . أقول : لو تعلد على المشتري ما يستر به عورته عقب القبض ولو بالاستئجار فلا يبعد لزوم بقاء سائر العورة للبائع بأجرة على المشتري ، وظاهر دخول أنفه : أى الرقيق وأنفله من النقد لأنه من أجزائه كما علم عامر في وضوء اه حج .

(قوله نعم ذكر في الأنوار الخ) أى ومراً أنه ضعيف (قوله ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف الخ) أى فليس المراد من تغييره بقيل الإشارة إلى منع الاعتراض وتضعيفه لأنه وارد ، ولا بد بل مراده بهذا التعبير مجرد إسناد الاعتراض إلى غيره (قوله وأجاب عنه الشارح الخ) هذا الجواب حاصله الاعتذار عن المصنف في هذا الصنيع بأن في كلام المحرم ما يؤهم وإن كان غير صحيح في نفسه ، وليس الغرض منه دفع الاعتراض بتصحيح كلام المصنف كما لا يخفى (قوله المفعول فيه) أى في ولياه وهو الماء

ونازع السبكي في الثعل بأنه كالثوب وهو القياس .

[فرع] إذا (باع شجرة) رطبة وحدها أو مع نحو أرض صريحا أو تبعا كما مر (دخل عروقها) ولوامتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم ما لم يشترط قطعها ، لأن ذلك من مساها (وورقها) لما ذكر إذا كان رطبا خلافا لما وقع في شرح المنهج فيها ، ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فريصاد وسدر وحناء وتوت أبيض ونبالة لما مر كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وفي ورق التوت) الأبيض الأثني المبينة شجرته في زمن

وعبارة سم على منهج : لو كان للرفيق سن من ذهب فهل لتدخل في البيع وهل يصح إذا كان الثمن ذهبا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الصحة والدخول وإن كان الثمن ذهبا كما مال إليه مر لأنها لا تقصد بالشراء بوجه فهي متمحصنة للتبعية وغير منظور إليها بل ربما تنقصه وتفر عنه ، وبهذا فارتقت عدم الصحة في بيع دار وتصفح أبوابها بالذهب إذا كان الثمن ذهبا . وما يوضح الصحة هنا أنه لا يطمع في أخذ السن والتصرف فيها ولا يلاحظ ذلك بوجه بخلاف صفائح الدار (قوله ونازع السبكي الخ) ضعيف (قوله وهو القياس) أي فيكون من محل الخلاف (قوله رطبة) قيد بذلك التفصيل الآتي في الأغصان (قوله أو تبعا) كأن باعه الأرض وأطلق (قوله وجاوزت العادة) أي ولم تخرج بذلك الامتداد عن أرض البائع ، فإن خرجت كان لصاحب الأرض تكليفه قطع ما وصل إلى أرضه (قوله لأن ذلك) علة للدخول (قوله لما ذكر) أي في قوله لأن ذلك الخ (قوله فيها) أي العروق والورق (قوله بين أن يكون الخ) أي وأن يكون من غير ذلك وكان الأولى له أن يقول ذلك ، ولكنه عبر بما ذكر لما فيها من الخلاف اهـ (قوله من فريصاد) اسم للتوت الأحمر خاصة اهـ مختار .

[فرع] اشترى شجرة فريصاد لا ورق عليها فأورقت في يده ثم فسخ كان الورق له ، كذا أجاب به مر سائله في درسه عن ذلك ، ولعل وجهه أنه متميز عن المبيع ليس على صورة الأصل فهو في معنى الزيادة المنفصلة ، ثم أجاب بخلافه والمسئلة فيها وجهان اهـ سم على منهج . أقول : وجه الأول ظاهر كالصوف واللبن الحادثين في يد المشتري (قوله لما مر) أي في قوله لأن ذلك الخ .

[فرع] يستشكل دخول ورق النيلة في بيعها مع قولهم إن الخزة الظاهرة مما يجزّ مرارا لا تدخل في البيع ولا شك أن النيلة مما يجزّ مرارا فليصور ذلك بما إذا باع الظاهر منها كما إذا باعها بشرط القطع ونحو ذلك ، وقد افق مر على صحة تصويرها بذلك بعد ما أوردت عليه الإشكال اهـ سم على منهج . أقول : وفي استحكال ذلك لعدم دخول الخزة الظاهرة في البيع نظر لأن ذلك فيها لو باع الأرض وما هنا في بيع الشجرة هي اسم لما ظهر إلا أن يخص الإشكال بما شمله قول الشارح ولو تبعا من أنه إذا باع الأرض وأطلق دخل في البيع شجر النيلة (قوله وفي ورق التوت الخ) في إضافة الورق إلى التوت تصریح بأن التوت اسم للشجرة ، وفي تقييده بالأبيض تنبيه على أن التوت شامل للأحمر ، لكن في المختار التوت الفريصاد وفسر الفريصاد بأنه التوت الأحمر ، وعبارة حج : تنبيه : نقل الحريري عن أهل اللغة أن التوت اسم للشجر والفريصاد اسم للثمر ، وغيره عن الجوهری أن الفريصاد التوت الأحمر فقول السبكي إنه التوت ، وعبر عنه به لأنه أشهر لا يوافق شيئا من ذلك إلا أن ينبت أنه مشترك . ثم رأيت القاموس صرح بما يوافق هذا فإنه قال التوت الفريصاد ، وقال في الفريصاد هو التوت أوحله أو أحمره اهـ . فكل منهما مشترك

(قوله كالثوب) أي ففيه الخلاف (قوله من فريصاد وسدر وحناء وتوت أبيض ونبالة) أي أو من غيرها

الربيع وقد خرج (وجه) أنه لا يدخل لأنه يقصد لتربية دود القز. ويجرى في ورق النبق.، وصحح ابن الرقعة عدم دخول ورق الحناء معللا ذلك بأنه كثر سائر الأشجار، والثوت، بناءً على الصحيح، وفي لغة أنه بالثلثة آخره (وأغصانها إلا اليابس) فلا يدخل لاعتقاد الناس قطعه فأشبه الثمرة أما الجافة فيقبلها غصنها اليابس وفي الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصفصاف خلاف منشئ، ورجع ابن الأستاذ قول القاضي أن منه نوعا يقطع من أصله فهو كالقصب الفارسي ونوعا يترك على ساقه ويؤخذ غصنه فهو كالثمره، وكلام الروضة يشير لذلك ويدخل أيضا الكلام وهو يكسر الكاف أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبدا لأنها تبقى ببقاء الأغصان. ومثلها العرجون كما بحثه الشيخ وإن ذهب البلقيني إلى أنه لمن له الثمرة، هذا ويمكن حل الأول على ما إذا لم تجر العادة بقطعه مع الثمرة والثاني مع خلافه، ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق في دخول العروق والورق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى إطلاق الرافعي أيضا وصرح به في الكفاية بالنسبة للعروق. نعم إن رجع الاستثناء للثلاثة وهو الأصح لم يدخل اليابس مطلقا (وبصح بيعها) رطبة ويابسة (بشرط القلع) وتدخل العروق فهي للمشترى (أو القطع) ولا تدخل كما مر فهي باقية للبايع، وتقطع من وجه الأرض (وبشرط الإبقاء) إن كانت رطبة.

بين الثلاثة (قوله ويجرى) أي هذا الوجه (قوله وصحح ابن الرقعة) ضعيف (قوله قطعه) أي اليابس من الأغصان (قوله بتخفيف اللام) أي مع كسر الحاء (قوله ورجع ابن الأستاذ الخ) معتمد (قوله أن منه) أي الخلاف (قوله كالقصب الفارسي) أي فلا يدخل في البيع (قوله فهو كالثمره) أي فلا يدخل الظاهر منه في البيع (قوله أوعية الطلع) فيه إشارة إلى أن كمام جمع وهو كذلك، وفي المختار: والكمام بالكسر والكناية وعاء الطلع وغطاء النور والجمع أكمام وأئمة وكماء وأكاسيم (قوله وغيره) أي كغطاء النور (قوله لأنها) أي الأوعية (قوله ومثله العرجون) أي وهو مجمع الشرايح وعبر عنه في المصباح بأنه أصل الكباشه وفسرها بأنها عقود النخل، وعليها فالكباشه ما يمسى في العرف إسباطة والعرجون أصلها وهو مجمع الشرايح، قال: العرجون بضم العين المهملة الذي يعوج وينعطف وينقطع منه الشرايح ويبقى على النخل يابسا (قوله ويمكن حل الأول الخ) معتمد وهو قوله ومثلها العرجون الخ (قوله والثاني) هو قوله لمن له الثمرة (قوله وهو الأصح) تقدم الجزم به في قوله إذا كان رطبا خلافا للخ (قوله لم يدخل اليابس) وعلى هذا فليتنظر ما طريق وصول البايع إلى أخذ العروق هل يكلف الصبر إلى قطع الشجرة من المشتري فيأخذ العروق أو يأخذ العروق حالا وإن ترتب عليه نقص الشجرة أم كيف الحال؟ فيه نظر، ولا يبعد أن يقال إن أدى قطع العروق إلى إضرار بالشجرة لا يمكن من قطعها لما فيه من إضرار المشتري بتعريب المبيع أو إتلافه، وفيه أنه قد يقال إن رضا المشتري وإقدامه على الشراء رضا منه بما يتولد من قطع العروق وإن أدى إلى إتلاف الشجرة (قوله مطلقا) أي لا من العروق ولا الأغصان ولا الورق (قوله فهي للمشترى) أي فيأخذها وإن ترتب على أخذها هدم بناء عليها البايع كأنه لأنرضى بذلك ولا تقصير للمشتري لأنه لا يمكنه أخذ ذلك إلا بهدم ما فوقه (قوله ولا تدخل) أي العروق (قوله وتقطع من وجه الأرض) أي على

(قوله ويجرى في ورق النبق) وهو المعبر عنه فيما مر بالسدر (قوله تباین على الصحيح) لعله على الصحيح (قوله ورجع ابن الأستاذ الخ) وتقدم للشارح بسط هذا مع الإشارة إلى ترجيح هذا التفصيل في شرح قول المصنف وأصول البقل التي تبقى سنين كاللقت والمندبا كالشجر (قوله لأنها تبقى ببقاء الأغصان) لعل مراده أنها لا تقطع مع قطع الثمرة لانفصالها عنها (قوله ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق) أي

كما يفهمه قوله الآتي : ولو كانت يابسة الخ ، وإلا بطل البيع بشرط إبقائها إن لم يكن ، ثم غرض صحيح في بقائها لنحو وضع جذوع عليها كما يحتمل الأذري ، ويعمل بالشرط في حالة القطع والقلع والإبقاء ، ويدخل نحو ورقتها وأغصانها مع شرط أحد الأولين وعدمه ، ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك لم تلزمه الأجرة إلا أن طالبه البائع بالمشروط فامتنع ولو سقط ما قطعه أو قلعه على شجر البائع فأتلفه ضمنه إن علم سقوطه عليه وإلا فلا ، كذا أفنى به الوالد رحمه الله تعالى وتنظر بعضهم فيه بأن التلف من فعله فيضمنه مطلقا والعالم وعدمه إنما يؤثر في الإثم وعدمه غير صحيح نشأ له من عدم استحضاره المنقول ، فقد صرح بما أفنى به الشيخان في باب إلتلاف البهائم ، وعبرة ابن المقرئ في روضه : وإن ضرب شجرة في ملكه وعلم أنها تسقط على غافل ولم يعلمه ضمن وإلا فلا يضمنه إذ لا تقصير منه (والإطلاق يقتضي الإبقاء) في الشجرة الرطبة كما يفهمه كلامه المذكور أيضا لأنه العرف بخلاف اليابسة ، وشغل إطلاقه ما لو غلظت عما كانت عليه ، ولو تفرخ منها شجرة أخرى استحق إبقاء ذلك الأصل سواء أعلم استخلافها كالموز أم لا لذلك على أوجه الاحتمالات ، لكن لو أزيل المتبوع فهل يزال التابع كما هو شأنه أو لا لأنه بوجوده صار مستقلا ؟ الأوجه كما رجحه بعضهم الثاني وإن رجح بعض آخر الأول ، ومحل ما تقرر في حالة استحقال البائع

ما جرت به العادة في مثلها ، فلو أراد المشتري حفر جزء من الأرض ليتوصل به إلى زيادة ما يقطعه لم يمكن (قوله كما يفهمه قوله الآتي) قد ينازع في إفهامه ما ذكر لأن ما يأتي مفروض عند الإطلاق ولزوم القلع فيه لا يستلزم البطلان عند الإبقاء (قوله أحد ذينك) أي القطع أو القلع : قال حج : ولو أراد مشروط أحد ذينك استئجار الغرس ليبقى فيه فللقال فيه جوابان ، والذي استقر رأيه عليه المنع ، بخلاف غاصب استأجر محل غرسه ليقبه فيه لأن المحل هنا بيد المالك ثم بيد البائع فلا يمكن قبضه عن الأجرة قبل أحد ذينك ، وقياسه أنه لا يصح شراؤه له . فإن قلت : لم لم يكن شغله بالشجرة كشغل الدار بأمتعة المشتري ؟ قلت : قد يفرق بأن تلك يتأتى التفرغ منها فلا تعد حالة بخلاف هذه لأن القصد باستئجار أو شراء محلها لإدامة بقائها (قوله فامتنع) أي وتلزمه الأجرة من حين الامتناع (قوله إن علم) أي ويظهر ذلك بالقرينة (قوله وتنظر بعضهم) هو حج (قوله مطلقا) أي علم أولا (قوله من عدم استحضاره المنقول) لكن هذا المنقول مشكل في نفسه فإن الضمان لما تلف بخطاب الوضع ، ولا فرق فيه بين العالم وغيره (قوله وعبرة ابن المقرئ) توجيه لقوله غير صحيح (قوله بخلاف اليابسة) أي فإن الإطلاق فيها لا يقتضي الإبقاء فيكلف المشتري قلعها وتدخل في بيعها عروقها كما سيأتي في قول المصنف ولو كانت يابسة الخ (قوله استحق إبقاء ذلك) بقى ما إذا قطعها وبقي جذورها هل يجب عليه قلع الجذور أو له إبقاؤها كما كان بقى الشجرة أو يفصل بين أن تموت الجذور وتجف فيجب قلعها كما لو جفت الشجرة لأنها حينئذ لا تزيد عليها ، أو لا تموت وتستمر رطبة ويرجى نبات شجرة منها فلا يجب ويستحق إبقاؤها ، فيه نظر ، ولو قطعها وأبقى جذورها فنبتت منها شجرة أخرى هل يستحق إبقاؤها ؟ لا يبعد نعم فليحرم رسم على منهج . أقول : قوله أو يفصل بين الخ هو الأقرب (قوله كالأصل) قال سم على منهج في أثناء كلام : بل قال شيخنا م : إذا قلعتم أو أنقلتم ولم يعرض وأراد إعادةتها كما كانت فله ذلك . أقول : قوله إذا قلعتم : أي ولو بفعل المشتري حيث كان لغرض كما يفهم من قوله ولم يعرض ، وقوله ولم يعرض : أي ويرجع في ذلك إليه (قوله لذلك) أي

وهو خلاف الأصل كما علم مما مر (قوله وعدمه) صادق بالإطلاق وشرط الإبقاء فلا يرجع

الإبقاء وإلا كان غصب أرضاً وغرسها ثم باعه وأطلق فهل يبطل البيع أو يصح ويخبر المشتري إن جهل ؟ وجهان أوجههما ثانيهما ، وقضية ما تقرر دخول أولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد البيع وهو كذلك فيما يظهر إن علم أنها منها ، سواء أثبتت من جلوعها أم من عروقتها التي بالأرض لأنها حينئذ كأغصانها ، بخلاف اللاصق بها مع مخالفة منبته لمنبتها لأنه أجنبي عنها . قال الأذعي : وشجر الساق يخلف حتى يملأ الأرض ويفسد وفي لزوم هذا بعد اهـ . ورد بأن البائع مقصر بتركه شرط القطع (والأصح) فيما إذا استحق إيقاعها (أنه لا يدخل) في بيعها (المغرس) بكسر الراء : أى محل غرسها لعدم تناول اسمها له فليس له بيعه ولا غرس بدلها لو قلعت (لكن يستحق منفعة) محانا فيجب على مالكة أو مستحق منفعة بإجارة أو وصية تمكينه منه (ما بقيت الشجرة) حية تبعا لها ، والثاني يدخل لاستحقاقه منفعة لا إلى غاية ، وعليه فلو قلعتها أو انتقلت غرس غيرها وله بيع المغرس ، ولا يدخل مغرس في شجرة يابسة قطعاً لبطان البيع بشرط إيقاعها كما مر ، هذا إن استحق البائع الإبقاء وإلا جاء مامر ، ولو بذل مالكة أرض القلع لمالكها وأراد قلعتها لم يميز له ذلك ، والمغرس ما سامتها من الأرض وما تمتد إليه عروقتها

قوله لأنه العرف الخ (قوله ثم باعه) أى الفراس (قوله وأطلق) خرج به مالو شرط الإبقاء وإلحاقه ماذكر ، والظاهر بطلان البيع لاشتمال البيع على شرط فاسد صريحا (قوله التى بالأرض) ظاهرة وإن وصلت العروق إلى أرض الغير ونبتت منها وهو كذلك ، لكن لصاحب الأرض حينئذ تكليف مالك الشجرة إزالة ما وصل إلى ملكه وإن كان فوقه بناء وكأنه أذن له في هدمه فلا يصح منه لأنه لا يمكنه ذلك إلا بهدمه فلا تقصير منه ، فإن رضى ببقائه فلا أجرة فهو عارية (قوله وفي لزوم هذا) أى الإبقاء (قوله ورد بأن البائع الخ) معتمد (قوله ولا غرس بدلها) خرج به مالو قصد إعادتها فيجوز له ذلك حيث رضى عودها إلى ما كانت عليه . يؤخذ بما تقدم عن سم على منهج (قوله لكن يستحق منفعة) ويمتنع على البائع التصرف في ظاهر الأرض بما يتولد منه ضرر للشجرة ، لكن لو امتدت العروق إلى موضع كان للبائع فيه بناء أو زرع قبل بيع الشجرة واحتيج إلى إزالة أحداهما لرفع ضرر الآخر فهل يكلف البائع إزالة ملكه لدفع ضرر المشتري أو يكلف المشتري قطع ما امتد من العروق لسلامة ملك البائع وكون استحقاقه لذلك سابقا على ملك المشتري ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن البائع حيث لم يشترط القطع راض بما يتولد من الضرر (قوله تمكينه) أى من الانتفاع به على العادة بالأشجار ، وليس له الرقاد تحته لما فيه من الضرر بالبائع (قوله ما بقيت الشجرة) وهل للمشتري وصل غصن بتلك الشجرة من غير جنسها يظهر أن له ذلك وفاقا لم ، فلو كبر ذلك وتفرع وأضر بالبائع فهل له أمره بقطعه ؟ ينبغي أن يقال وفاقا لم إن حصل منه ما لا يحصل عادة من مثل تلك الشجرة أمره بقطعه وإلا فلا اه سم على منهج .

[فرع] أجر البائع الأرض لغير مالك الشجرة فالقياس صحة الإجارة ، ويثبت الخيار للمستأجر إن جهل استحقاق منفعة المغرس لغير البائع (قوله حية) فإذا انتقلت أو قلعتها كان له أن يعيدها مادامت حية لا بدلها اه شيخنا زيادى (قوله هذا) أى الأصح ومقابله قوله وإلا جاء مامر : أى في قوله ومحل ما تقرر الخ (قوله لم يميز له)

(قوله ثم باعه وأطلق) خرج به ما إذا شرط الإبقاء ، وظاهر أنه يبطل البيع قولاً واحداً للشرط الفاسد وما لو شرط القلع أو القطع ، وظاهر أنه يصح قولاً واحداً فليراجع (قوله هذا) أى استحقاق المنفعة المبرر عنه في المتن بقوله لكن يستحق منفعة الخ (قوله لبطان البيع بشرط إيقاعها) لا تلازم بين بطلان البيع وبين الاستحقاق وعنده ، فلو قال لعدم استحقاقها الإبقاء لكان واضحاً (قوله لم يميز له ذلك) عبارة الروض وشرحه : ولو بذل مالكة أرض

فيمتنع عليه أن يفرس في هذا ما يضر بها ، ولا يضر تجديد استحقاق للمشتري لم يكن له فاندفع ما لجميع هنا من الإشكال ولم يمتنع لجواب الزركشى الذى قيل فيه إنه ساقط ، ويجرى الخلاف فيمن لو باع أرضا واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى له مغرسها أو لا ، وفي إذا باع أرضا فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن أو لا كما قاله الرافعى في أول الدفن ، ولو باع شجرة أو بناء في أرض مستأجرة معه أو موصى له بمنفعتها أو موقوفة عليه استحق إبقاءها بقية المدة كما بحثه ابن الرفعة لكن بجنا كالمملوكة في أوجه احتمالين والموصى بمنفعتها أبدا أو مدة معينة كذلك تلك المدة كما أفاده بعض المتأخرين (ولو كانت) الشجرة المبيعة في حالة الإطلااق (بآسة) ولم تدخل لكونها غير دعامة (لزم المشتري القلع) للعرف ، ثم شرع في ذكر ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموما كما لو رد فقال : (وثمره النخل المبيع إن شرطت) جميعها أو بعضها المعين كالنصف (للبائع وللشترى عمل به) سواء فيها قبل التأبير وبعده

أى بغير رضا مالك الشجرة ، أما معه فيحتمل جوازه لأنه بدل لغرض صحيح وهو تفريغ ملكه (قوله فيمتنع عليه) أى البائع (قوله في هذا) وكالغرس غيره بما يضر بالشجرة (قوله لم يكن له) حالة البيع لأنه متفرع عن أصل استحقاقه ، والممتنع إنما هو تجديد استحقاق مبتدأه حج . وبه ينضج قول الشارح فاندفع الخ (قوله ويجرى الخلاف) والأصح منه أنه لا يبقى للغرس ولا مكان الميت لكن يستحق الانتفاع به ما بقيت الشجرة أو شيء من أجزاء الميت غير عجب الذنب ، ثم إن كان المشتري عالما بالميت فلا خيار له وإلا فله الخيار (قوله هل يبقى له) أى للبائع (قوله في أول الدفن) في قوله فيجب على مالكه أو مستحق منفعة الخ (قوله معه) أى البائع (قوله استحق) مفهوم قوله بقية المدة أنه لو استأجر مدة تلى مدته لا يستحق إبقاها ، وعليه فينبغي أن يأتي فيه ما بالمهامش من التخيير بين القلع الخ (قوله لكن بجنا) في نسخة بدل قوله لكن بجنا الخ لكن بأجرة المثل لباقي المدة في الأول إن علم لا في الأخيرين لأن المنفعة فيهما لم يبدل البائع فيها شيئا ولو الخ ، وهذه هي عبارة حج فعل الشارح رجع عنها إلى ما في الأصل الموافق لما قدمه (قوله كالمملوكة) ولا يشكل هذا بما مر فلو باع المشتري الحجارة لآخر من لزوم الأجرة للمشتري مطلقا لما أشار إليه ثم من أن ذلك جنابة أجنبي وهي مضمونة مطلقا ، وما هنا لا جنابة فيه بل هو استيفاء حق ثبت للبائع وانتقل منه للمشتري (قوله تلك المدة) أى فإذا انقضت بنائها خير بين القلع وغرامة الأرض أو التيقية بالأجرة أو التملك بالقيمة (قوله ثمر المبيع) أى الشجر المبيع (قوله وثمره النخل) أى الموجودة كما هو ظاهر (قوله قبل التأبير وبعده) وكذا لو شرط الظاهر للمشتري وغيره وقد انعقد للبائع اه حج . فإن لم يتقدم لم يصح شرطه وينبى بطلان البيع بهذا الشرط اه سم عليه . أقول : ولعل وجه البطلان أنها قبل انعقادها كالمعدومة ، لكن هنا يشكل على إطلاقهم قولهم إن الثمرة : أى بعد وجودها إذا شرطت للبائع فهي

القطع ملكها وأراد قطعها فإنه يجب عليه إبقاؤها ولا يجوز له قطعها (قوله ولا يضر تجديد استحقاق للمشتري الخ) أى لأنه متفرع عن أصل استحقاقه ، والممتنع إنما هو تجديد استحقاق مبتدأه كما أفصح به الشهاب حج ولا بد منه في دفع الإشكال (قوله بقية المدة) أى في مسألة الإجارة : أى أو الوصية إن كانت مؤقتة بمدة وأبدا فبا عدا ذلك كما هو ظاهر (قوله كما بحثه ابن الرفعة) فيه أمران : الأول أن ابن الرفعة إنما بحث ذلك في مسئلتى الإجارة والوصية ، وأما مسألة الوقف فإنما بحثها الأذرى . الثانى أن ابن الرفعة إنما بحث ذلك في البناء ، وإلحاق الشجر به إنما هو للأذرى كما يعلم بمراجعة القوت ، وبه الأذرى على أن الكلام في الإجارة الصحيحة . أما الفاسدة فتستحق فيها الأجرة لأن الأجرة تجب فيها يوما بيوم كما سأتى (قوله والموصى بمنفعتها الخ) مكرر مع الذى قبله

وفاء بالشرط ، ولو شرط غير المؤبرة للمشتري كان تأكيداً كما قاله المتولى أو للبائع صح أيضاً وإن قيل ينبغي أن يكون كشرط الحمل . لأننا نقول : إنما بطل البيع بشرط استثناء الحمل أو منفعة شهر لنفسه لأن الحمل لا يفرّد بالبيع والطلع يفرّد به ، ولأن عدم المنفعة يؤدي لخلق المبيع عنها وهو مبطل (ولاً) أى إن لم يشترط لواحد منهما بأن سكّت عن ذلك (فإن لم يتأبّر منها شيء فهي للمشتري وإلا) بأن تأبّر بعضها ولو طلع ذكر وإن قل ولو في غير وقته كما هو قضية إطلاقهم خلافاً لما وردى وإن تبعه ابن الرفعة (فللبائع) جميعها ما تأبّر وغيره لخبر الشيخين « من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع » أى المشتري دل منطوقه على أن التأبّر للبائع وإن لم يشترط له ، ومفهومه أن غير المؤبرة للمشتري إلا أن يشترطها البائع ، ودل الاستثناء على أنها للمشتري عند اشتراطها له وإن تأبّرت ، وكونها لواحد من ذكر صادق بأن تشترط له أو يسكت عن ذلك ، وافترقا بالتأبّر

له فظاهره أنه لا فرق بين انعقادها وعدمه (قوله ولو شرط غير المؤبرة) أى الثمرة التى لم يتأبّر منها شيء أصلاً ، أما لو تأبّر بعضها دون بعض لم يكن تأكيداً لأنه لو لم يتعرض كانت كلها للبائع (قوله وهو مبطل) وقد يقال المبطل خلوه عنها مطلقاً لا في مدة كما هنا اه سم على حج . وفيه أن خلوه عنها مدة إنما يغتفر إذا كانت المنفعة مستحقة لغير البائع كبيع الدار المؤجرة واستثنى البائع لنفسه منفعة الدار المبيعة مدة لم يجز وإن قلت (قوله فإن لم يتأبّر) أى ولو قطع البائع ما تأبّر ثم باع الشجرة وعليها ثم لم يؤبّر هل يكون للبائع لأن تأبّر البعض كتابر الكل وإن قطع المؤبر قبل العقد أولاً لا انتفاء التبعية حينئذ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لتحقق دخول وقت التأبّر بتأبّر البعض ، ويحتمل أن لكل حكمه لأننا قلنا بتبعية غير المؤبر للمؤبر لعسر تتبع كل من المؤبر وغيره ، ثم رأيت ما يأتى في قول الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتى وقبل بدو الصلاح إن بيع الثمر الذى لم يبد صلاحه وإن بدا صلاح غيره المتحد معه نوعاً ومحللاً ، وهو يعين الاحتمال الثانى (قوله وإلا بأن تأبّر) أنظر لو حصل التأبّر في أثناء الإيجاب أو بين الإيجاب والقبول هل يكون كما لو سبق الصيغة فيكون للبائع لا يبعد ؟ نعم لأنه حصل التأبّر قبل حصول البيع وقبل حصول الصحة لأن الصحة مع آخر القبول على الأرجح ويحتمل خلافه ، ولو وجد التأبّر مع آخر القبول ، فيه نظر فليحرره اه سم على منهج . أقول : ولا يبعد أنه للبائع لحصوله قبل الانتقال عن ملكه (قوله ولو في غير وقته) ظاهره ولو بفعل فاعل .

[فرع] قال في العباب : ويصدق البائع : أى أن البيع وقع بعد التأبّر : أى حتى تكون الثمرة له اه سم على حج . ومثله مالو اختلفا هل كانت الثمرة موجودة قبل العقد أو حدثت بعده فالصدق البائع على الأصح عند الشارح كما ذكره في باب اختلاف المتبايعين بعد قوله أو صفته خلافاً لحج (قوله قد أبرت) بالتخفيف والتشديد لأنه يقال في الفعل أبر النخل من باب ضرب وأبره بالتشديد بمعنى كما في المختار وهو بضم الهزرة (قوله صادق بأن تشترط له) فيه بحث دقيق يدرسه كل ذى فهم أنيق اه سم على منهج . أقول : ووجه البحث أنه قد يقال لا نسلم أن مفهوم الحديث ما ذكر بل مفهومه أنه إذا باع نخلاً لم يؤبّر لانه لا يكون ثمرتها على هذا التفصيل وذلك أنه صادق بأن تكون للمشتري وإن شرطت للبائع ، ويلغو الشرط بأن تكون للمشتري إذا شرطت له أو سكّت عن الشرط (قوله وافترقا) أى المؤبر وغيره

(قوله وإن قيل ينبغي أن يكون كشرط الحمل) أى أو المنفعة للبائع شهرًا لينتزل عليه قوله الآتى ولأن عدم المنفعة الخ ، وعبرة التحفة : وإنما بطل البيع بشرط استثناء الحمل أو منفعة شهر لنفسه لأن الحمل لا يفرّد بالبيع الخ

وعدمه لأنها في حالة الاستتار كالحمل وفي حالة الظهور كالولد ، وألحق بالنخل سائر الثمار وبتأثير كلها تأثير بعضها بتعبية غير المؤبر للمؤبر لما في تنبع ذلك من العسر ، والتأثير تشقق طلع الإناث وذو طلع الذكور فيه فيجس رطبا أجد مما لم يؤبر ، والعادة الاكتفاء بتأثير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبت ربح الذكور إليه ، وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود ، ويستفاد صورة تشققه بنفسه من تعبيرة بتأثير خلافا لما توهمه عبارة أصله (وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون أى زهر على أى لون كان (كتين وعنب إن برز ثمره) أى ظهر (فلبائع وإلا) بأن لم يبرز (فلمشتري) إلخاقا لبروزه بتشقق الطلع ، ولا يعتبر تشقق القشر الأعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقا لاستناره بما هو من صلاحه ولأنه لا يظهر بتشقق الأعلى عنه ولو ظهر بعض التين أو العنب فيما ظهر للبائع ، وما لم يظهر فلمشتري كما في التتمة والمهذب والتهديب وإن توقفا فيه وجزم في الأنوار بالتوقف ، وحمله بعضهم على ملينكر حمله منه وإلا فكانتلخل ، ويرد بأن حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله ، و فرق الأصحاب بين طلع النخل وما ذكر بأن ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل

(قوله والتأثير تشقق طلع الإناث) عبارة حجج : والتأثير لغة وضع طلع الذكور في طلع الأنثى لتجسء ثمرتها أجود : واصطلاحا تشقق الطلع ولو بنفسه وإن كان طلع ذكر كما أفاده تعبيرة بقوله يتأبر اه (قوله وقد لا يؤبر) أى بفعل فاعل (قوله ويتشقق الكل) كذا في شرح الروض فليتنظر التقييد بالكل اه سم على حجج . أقول : ولعل مجرد تصوير لا للاحتراز لما تقدم قوله وإلا بأن تأبر بعضها ولو طلع ذكر إذ التأثير لا يتوقف على فعل (قوله زهر) بفتح زهين كما في المختار (قوله كتين وعنب) .

[فرع] وصلت شجرة نحو تين بغصن نحو مشمش أو عكسه فينبغي أن لكل حكمه حتى لو برز التين ، ولم يتناثر نور المشمش فالأول فقط للبائع اه سم على حجج . وهذا يفيد قول الشارح الآتي ، وحاصل شرط التبعية الخ ، لأن هذين جنسان وإن كان في شجرة واحدة (قوله وما لم يظهر فلمشتري) معتمد (قوله كما في التتمة) للمتولى والمهذب أى إسحق الشيرازي والتهديب للبعوى (قوله ويرد) أى الحمل (قوله في العام الخ) المراد بالعام السنة الشرعية : يعنى أنه لم تجر العادة بأنه يحمل مرتين في سنة . قال حجج : بعد مثل ما ذكر : وقال الماوردي منه

(قوله كما في التتمة الخ) صريح هذا التعبير خصوصاً تبريه من توقف الشبخين فيه بقوله وإن توقفا فيه أنه يختار هذا التفصيل فيناقصه ما سيأتى له في رد حمل بعضهم الآتي من قوله ويرد بأن حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله ، ثم إن صريح هذا السياق أن كلام من حمل بعضهم المذكور ومن رده ومن فرق الأصحاب الآتي في كل من التين والعنب وليس كذلك ، بل الحمل المذكور ورده في خصوص العنب كما يعلم بمراجعة تحفة العلامة حجج الذي ما هنا فهما ، عبارتها بالخرف : و فرق الأصحاب الآتي في خصوص التين ، كما يعلم من آخر عبارته المنقولة باللفظ من شرح الروض ، ويصرح به كلام القوت الآتي ، ثم إن قول الشارح كما في التتمة صريح في أنه في التين والعنب وليس كذلك فإن كلامه في خصوص التين ، و عبارة القوت سككت المصنف عما إذا ظهر بعض دون بعض : أى في التين والعنب ، وفي التهديب والكافي والبيان وغيرها أن ما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشتري . ولا يتبع أحدهما الآخر ، وتوقف فيه الشيخان وصرح به المتولى في التين وقال إنه لا خلاف فيه ، وكذلك الروباني و فرق بينه وبين النخل بأن ثمرته ثمرة عام واحد ولا يحمل في السنة إلا مرة والتين يجمع حملين (قوله وجزم في الأنوار بالتوقف)

فيه إلا مرة والثين ونحوه يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الأولى للبائع والثانية للمشتري، والثين فيها تقرر الجميز ونحوه كالثاناء والبطيخ لا يتبع بعضه بعضاً لأنها بطون، بخلاف ما مر في ثمة النخل ونحوه فإنها تعدّ حملاً واحداً (وما خرج في نور ثم سقط نوره) أي كان من شأنه ذلك بدليل قوله الآتي ولم يتأثر النور ثم قوله وبعد التأثر وتعبير أصله بيجريج سالم من ذلك، وحكمة عدوله عنه خشية إيهام اتحاد هذا مع ما قبله (كمشمش) بكسر ميميه يوجد وقد لا، وليس كذلك إذ نبي النور عن ذلك نبي له عن أصله كما تفهمه مغايرة الأسلوب، وقد أشار الشارح لذلك بقوله وعدل عن قول الحرر يخرج المناسب للتقسيم بعده كأنه لثلاث يشبه بما قبله (كمشمش) بكسر ميميه وحكي فتحهما (وتفاح) ورومان ولوز (فالمشتري إن لم تتعد الثمرة) لأنها كالمعدومة (وكذا) هي له أيضاً (إن انعقدت ولم يتأثر النور في الأصبع) إلحاقاً بالطلع لأن استئثارها بالنور بمنزلة استئثار ثمرة النخل بكامه، والثاني يلحقها به بعد تشققه لاستئثاره بالقشر الأبيض فتكون للبائع (وبعد التأثر للبائع) لظهورها وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر كما في التشبيه، وما قصد ورده وكان يخرج من كام ثم يفتح كالورد الأحمر فإن باعه بعد ظهوره فللبائع كاطلع المشتق أو قبله فللمشتري، وما يخرج ظاهراً كالياسمين فإن خرج ورده فللبائع وإلا فللمشتري

ما يورد ثم يتعقد فيلحق بالشمس وما يبدو منعقداً فيلحق بالثين (قوله خشية إيهام الخ) في هذه الخشية بعد وتقديره فجرد التعبير بخروج لا يدفع هذا الإيهام، على أنه قيل إن مراد المحلى بالاشتباه الاشتباه على الناسخ مثلاً دون الاشتباه المعنوي (قوله وحكي فتحهما) وضمهما أيضاً لكن الضم قليل كما في عباب اللغة (قوله وبعد التأثر) قال مر بالذهن لا بد من تأثره بنفسه حتى لو أخذ فاعل قبل أو أن تأثره كان كما لو لم يتأثر، فأوردت عليه أنهم صرحوا في ثمة النخل أنه لا فرق بين المؤثرة بنفسها وما يفعل فاعل، ففرق بأن تأثيره لا يؤدي إلى فساد مطلقاً بخلاف أخذ النور قبل أو أنه اه. وفيه نظر فليتأمل اه سم على منهج (قوله وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر) دخل فيه الورد إذا تفتح بعضه دون الباقي، فما لم يفتح منه تابع لما تفتح، وبعبارة عميرة: هل يلحق غير المتفتح من الورد بالمتفتح أم لكل حكمه؟ الذي في التهذيب الثاني والثين والذي في التنبيه الأول كالتأثير (قوله كما في التنبيه) عبارة التنبيه: فإن كان له: أي للفراس حل فإن كان ثمره يتشقق كالنخل أو نورا يفتح كالورد والياسمين فإن كان قد ظهر ذلك أو بعضه فالجميع للبائع، وإن لم يظهر منه شيء فهو للمشتري اه. وقوله فإن كان قد ظهر ذلك أو بعضه. قال ابن النقيب: أي ظهر الطلع من كوزه والورد من كامه والياسمين من الشجر اه. فعلم أن الظهور تارة بتشقق وتارة بفتح وتارة بالخروج من الشجرة وتارة بتأثر النور اه سم على حج (قوله وما قصد ورده) أي نوره (قوله فللمشتري) أي فيقال إن ما ظهر بعد للمشتري لأنه بقية حل ذلك العام ولو كان من نوع يتكرر حمله في السنة لأن العبرة بالجنس والنوع المخالف لتدبره لا يعتد به، وهو رد على شيخ الإسلام في شرح منهجه حيث قال: ولعل العنب نوعان (قوله كالياسمين) قال في المصباح: الياسمين أصله يسم وهو مغرب وسينه مكسورة وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف، وبعض العرب يعرب لإعراب جمع المذكر السالم على غير قياس (قوله فإن خرج ورده) أي نوره. قال في المصباح: الورد بالفتح مشعوم معروف إلى أن قال: وفي مختصر

يعني بقضية التوقف من أن الجميع للبائع فيهما وإلا فهو في الأنوار لم يصرح بتوقف (قوله والثين ونحوه) ذكر النحو. زاده على ما في شرح الروض وينبغي حذفه لأنه ليس من محل فرق الأصحاب وإن كان الفرق يتأتى فيه أيضاً لكن بطريق الإلحاق كما سيأتي في كلامه (قوله سالم من ذلك) يعني من إيهام أن الصورة أنه سقط بالفعل الذي دفعه بقوله إن كان من شأنه ذلك (قوله كاطلع المشتق) ظاهر هذا التشبيه أن غير الظاهر منه يتبع الظاهر وهو ما في

وتشقق جوز قطن يبقى أصله سنتين فأكثر كتأبير النخل فيتبع المستر غيره إن توفرت شروط التبيعة الآتية ، وما لا يبقى أصله أكثر من سنة إن بيع قبل تكامل قطنه لم يجر إلا بشرط القطع كالزرع سواء أخرج جوزه أم لا ، ثم إن لم يقطع حتى يخرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه وإن بيع بعد تكامل قطنه ، فإن تشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود ودخل القطن في البيع كما في الروضة نقلا عن البغوى . لا يقال : هو بعد تشققه كالثمرة المؤيرة كما جزم به القاضى فلا يدخل في البيع . لأننا نقول : الشجرة مقصودة لثمارها الأعوام ، ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وإن لم يشقق جوزه لم يصح البيع لاستتار قطنه بما ليس من مصالحه (ولو باع) نخلة من بستان أو (نخلات) بستان (مطلعة) بكسر اللام أى خرج طلعتها (وبعضها) من حيث طلعه كما قاله الشارح مينا به ما في كلام المصنف. من التسامح ، إذ ظاهر كلامه أن بعض النخلات مؤبر مع أن المؤبر إنما هو طلعتها (مؤبر) وبعضها غير مؤبر ، ومؤبر هنا بمعنى متأبر كما علم مما مر (فللبائع) جميعها المؤبر وغيره وإن كان النوع مختلفا لمرس التبع كما مر (فإن أفرد) بالبيع (مالم يؤبر) من بستان واحد (فلمللمشتري) طلعه (في الأصح) لما مر. والثاني هو للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه ، وأما المؤبر فللبائع ، ولو باع نخلة وبقيت ثمرتها للبائع ثم خرج طلع آخر كان له أيضا كما صرحا به وعلاؤه بأنه من ثمرة العام : قال الشيخ : وإلحاقا للنادر بالأعم الأغلب . لا يقال : قضية قوله مطلعة أن غير المؤبر لا يتبع إلا بعد وجود الطلع مع أن الأصح أنه يتبع مطلقا متى كان من ثمرة ذلك العام فحفن مطلعة بل المسئلة من أصلها للعلم بها مما قدمه أحسن . لأننا نقول : بمنعه إذ هذا تفصيل لإطلاق قوله السابق فإن لم يتأبر منها شيء ، وذلك لم يتعرض فيه للاطلاع فافهم أنه غير شرط ، وفائدة ذكره بيان أن

العين نور كل شيء ورده (قوله يبقى أصله سنتين) وهو المسمى بالخيمازي (قوله الآتية) أى في قوله وحاصل شرط التبيعة الخ (قوله فهو للمشتري) هذا قد يشكل على ما يأتي في الزرع من أنه لو باع بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد ، فالزيادة حتى السنبال للبائع ، وقد يفرق بين القطن والزرع بأن المقصود هو القطن لا غيره فوجب جعل جوزه للمشتري ، بخلاف الزرع فإنه مقصود بسنبله فأمكن جعلها للبائع دونه اه سم على منهج في الفصل الآتى (قوله ومؤبر هنا بمعنى متأبر) قد يدل على اختلاف حكمهما ، وفيه نظرا ه سم على حج . وقد تمنع الدلالة بأن مراده أن المؤبر يقتضى فعل فاعل ، بخلاف المتأبر فدفع توهم أن المراد ما يحصل بالفعل بقوله بمعنى متأبر ، وقد تقدم ما يفهم منه ذلك في قوله وتستفاد صورة تشققه الخ (قوله كما مر) أى في قوله وتأبير بعضه بتأبير كله (قوله كان له أيضا) عبارة سم على منهج : قال شيخنا طب : بشرط أن يعد مع الأول بطناً واحدة ، فإن قال أهل الخبرة إنه بطن ثان ليس من حله الأول فلمللمشتري ، ووافقه مر على ذلك وهو الوجه ، واعتمد طب هذا التفصيل في الورد واليهمين والتين ونحوها اه . أقول : التعليل بإلحاق النادر بالأعم الأغلب ينافى هذا التفصيل (قوله كما صرحا به الخ) وهذا بخلاف مالو اشترى ثمرة نخلة دونها ثم خرج طلع آخر فلا يكون له بل هو للبائع كما هو ظاهر لأن العقد لم يتناول الشجر غير مملوك له اه سم على حج (قوله إلا بعد وجود الطلع) أى لغیر المؤبر

التبني وأقره عليه المصنف ، لكن نقل الرافعى عن الهذيب أن كلا منهما يعطى حكمه (قوله نخلة من بستان) انظر كيف ينزل عليه كلام المتن الآتى (قوله وأما المؤبر فللبائع) لاجابة للنص عليه لأنه لا تنافي له بالعقد (قوله أن غير المؤبر لا يتبع إلا بعد وجود الطلع) يعنى لا يتبع إلا إن كان مطلعا عند العقد . وبعبارة القوت : وقد يفهم كلام الكتاب خلاف ما رجحاه ، فإن المتبادر منه أن ثمرة غير المطلعة تكون للمشتري لأنها أطلعت بعد العقد انتهت (قوله لأننا نقول بمنعه الخ) الأولى ما أجاب به الشهاب من أن ما سبق لا يستفاد منه الخلاف في قوله فإن

الاطلاع لا يستلزم التأثير (ولو كانت) أى التخللات المذكورة (في بساتين) وما تأثر منها بواحد وغيره بأخر (فالأصح لإفراد كل بستان بحكمه) سواء أبقارباً أم تباعداً لأن من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت التأثير ، ولا يتبعه أيضاً فيما لو اختلف العقد أو الحمل أو الجنس . وحاصل شرط التبعة اتحاد بستان و جنس وعقد وحمل ، ومازاده بعضهم بقوله ومالك غير محتاج له لأنه يلزم من اختلافه تفصيل الثمن وهو مقتضى لتعدد العقد ، ومقابل الأصح أنهما كالبيتان الواحد (وإذا بقيت الثمرة) للبائع بشرط أو غيره (فإن شرط القطع لزمه) وفاء بالشرط ، وإنما يظهر هنا كما قاله الأذرى في منتفع به كحصرم لا فيما لا نفع فيه أو نفعه تافه (ولاً) بأن أطلق أو شرط الإبقاء وهو مزيد على المحرر والروضة وأصلها (فله تركها إلى) زمن (الجذاز) نظراً للعادة في الأولى وهو يفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين ، وإعجامهما القطع : أى زمنه المعتاد فيكلف حينئذ أخذها دفعة واحدة ولا ينظر نهاية النضج ولا لشرط في الثانية . نعم لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل نضجه كالوزر الأخضر في بلاد لا ينتهى فيها كلف البائع قطعها على العادة ، ولا ترد هذه الصورة لأن هذا وقت جذاؤها عادة ، وقد لا تلزم التبعة كأن تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها أو أصابها آفة ولم يبق في تركها فائدة كما رجح ابن الرفعة وغيره (ولكل منهما) أى المتبايعين إذا بقيت (السقي إن انتفع به الشجر والتمر) أو أحدهما (ولا منع للآخر) منه لعدم ضرره إذ المنع حينئذ سفيه أو عثاد ، وأفهم تعبير المهذب والوسيط بانتفاء ضرر الآخر عدم المنع عند انتفاء

(قوله فالأصح لإفراد كل بستان بحكمه) وقع السؤال في الدرس عن نخلة نبتت في حاصطيين بستانين هل تنسب إليهما أو إلى أحدهما أو مستقلة فإذا أبرت لم يتبعها ثمر البستانين. وأجبت عنه بأن الظاهر الثالث من الترددات لأن إلحاق أحدهما بها دون الآخر تحكيم فتكون ثمرتها للبائع وثمره البستانين للمشتري (قوله وإنما يظهر هنا) أى لزوم القطع قد يشكل هذا على ما تقدم من أنه إذا باع الأرض وبها زرع شرط قطعه على البائع حيث يكلف قطعه وإن لم ينتفع به مع الفرق بينه وبين الثمرة المبيعة حيث اشترط كونها منتفعا بها بأن الزرع ليس مبيعا فلا يضر فيه ما ذكر (قوله أو نفعه تافه) أى فيبطل البيع انتهى حجج . ثم رأيت بهامش نسخة قديمة من شرح المنهج ما نصه : لزمه قطعه وإن لم يبلغ قادراً ينتفع به كما اعتمده شيخنا الزبائدي ونقله حجج في العباب انتهى . وهو قياس ما تقدم للإشراح في الجزرة الظاهرة من غير القصب الفارسي (قوله وإعجامهما) وإهمال أحدهما وإعجام الأخرى وبالعكس كما في القطعة للأسنوى ، وبالزائين أيضاً كما في العلقمى (قوله أخذها دفعة واحدة) ظاهره وإن كانت العادة أخذه على التدرج فليراجع انتهى سم على المنهج ، ومعلوم أن الكلام فيما لو حصل النضج للمقتضى لقطعه عادة في الجميع فلو حصل نضجه على التدرج كلف قطعه كذلك (قوله ولكل منهما الخ) فإن لم يأتمن أحدهما الآخر نصب

أفرد الخ ، ويتوهم منه خلاف الحكم وأن ما لم يؤبر وإن أفرد يتبع المؤبر (قوله أو الحمل) أى كائنين ونحوه على ما مر فيه وليس منه التخلل وإن دل عليه السياق لثلاثين ما مر له (قوله وهو) أى الجذاز ، وقوله أى زمنه تفسير للمراد من الجذاز (قوله وللشرط في الثانية) كان ينبغي تقديمه على قوله وهو القطع كما صبح الشهاب حجج أو تأخير قوله نظراً للعادة إلى هنا (قوله عدم المنع عند انتفاء الضرر) أى على الآخر كما هو واضح ، وهو صادق بما إذا ضرر الساقى أو نفعه أو لم يضره ولم ينفعه كما يصدق بما إذا كان الساقى البائع أو المشتري ، فتوقف الشيخ وإنما هو في بعض ما صدقات المسئلة وهو ما إذا كان الساقى البائع أو كان السقي يضره أو لا يضره ولا ينفعه ، وظاهر أنه بآنى فيها إذا كان الساقى المشتري والحالة ما ذكر . وأما إذا كان ينفع الساقى بائعاً أو مشترياً فلا يتأني فيه توقف الشيخ

الضرر والنفع لأنه تمتعت ، وجرى عليه السبكي وغيره لكن توقف فيه الشيخ بأنه لاغرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه ، وما قاله ظاهر وجرى عليه الوالد رحمه الله تعالى : ومقتضى ما مر من التعليل أنه يمنع على البائع تكاليف المشتري السقي ، وبه صرح الإمام لأنه لم يلزم تنميته فلتكن مؤنة على البائع ، وظاهر كلامهم تمكينه من السقي بما اعتيد سقيها منه وإن كان للمشتري كبير دخلت في العقد ، وليس فيه أنه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشتري لأن استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتصروه ، وقضيته أن الكلام في ثمرة غير مؤبرة شرطها البائع لنفسه (وإن ضرهما) كان لكل منع الآخر لأنه يضر صاحبه من غير نفع يعود إليه فهو سفيه وتضييع و (لم يجر) السقي لهما ولا لأحدهما (إلا برضاها) معا لأن الحق لهما فيمتنع على أحدهما الانفراد بذلك لإدخاله على صاحبه ضررا . لا يقال : فيه إفساد للمال وهو حرام ولو مع تراضيهما : لأننا نقول : الإفساد غير محقق ولأن المنع لحق الغير ارتفع بالرضا ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله ، وهو ممنوع على الوجه المذكور لأنه إلتاف بفعل فأشبهه لإحراق المال ، أو يحمل كلامهم على ما إذا كان من وجه دون وجه وهذا أوضح (وإن ضر أحدهما) أى الشجر دون الثمر أو عكسه (وتنازعا) أى المتبايعان في السقي (فسح العقد) لتعذر إرضائه إلا

الحاكم أمينا ومؤنه على من لم يؤتمن ، شرح الإرشاد لشيخنا اه سم على منبج (قوله لما كان من جهة الشرع اغتصروه) قال حجج : نعم ينتجه أنه لا يمكن من شغل ملك المشتري بماؤه أو استعماله لماء المشتري إلا حيث نفعه وإلا فلا وإن لم يضر المشتري لأن الشرع لا يبيح مال الغير إلا عند وجود منفعة به ، وإطلاقهم أنه لا يمنع مع عدم الضرر يحمل على غير ذلك انتهى . ومحل سقي البائع من البئر الداخلة في البيع إن لم يتجع المشتري لماء البئر ليسقي به شجرا آخر مملوكا هو وثمرته له ولا قدم المشتري ، ولو تلفت ثمرة البائع فإن أراد سقيه نقل إليه ماء من محل آخر لأن الماء مملوك للمشتري فهو أخت فليراجع ، فإن مقتضى قول المصنف الآتي ومن باع ما يدا صلاحه لزمه سقيه قد يخالفه (قوله وقضيته الخ) أى قضية هذا الظاهر لكن قد يتوقف في اختصاص الحكم بذلك ، بل الأقرب أن الثمرة متى بقيت للبائع ولو بعد التأخير بشرط أو بدون كان له السقي على أن تكون قضيته ما ذكر قد يمنع (قوله وتنازعا الخ) وفي سم على منبج فرع : لو تشاحا في عدد السقي المحتاج إليه روجع عدلان انتهى : أى فلو لم يوجد فن المصدق ، فيه نظر ، ويبنى إجابة مدّعى الزيادة لأننا مظنة للتنمية والظاهر من حال مدّعيها أن معه زيادة علم

كما لا يخفى (قوله ومقتضى ما مر من التعليل) صوابه ومقتضى كلام المصنف عبارة التحفة وقضيته بضمير الغيبة الراجع إلى كلام المصنف إلا أنه ذكره عقب التعليل ، فكان الشارح توهم رجوعه للتعليل المذكور عقبه فعبر عنه بما ذكره (قوله ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله) هذا الجواب للسبكي وهو المتشكل كما نقله عنه الثمباب حج في تحفته كشرح الروض ، لكن عبارتهما فيه : ويبقى ذلك كتصرفه في خالص ملكه ، ولا يخفى أن معناه أن رضا الآخر بالإضرار رفع حق مطالبته الدينوية والأخرى وبقي حق الله تعالى تصرفه فيه حينئذ كتصرفه في خالص ملكه ، فالكلام إنما هو بالنسبة للملك الآخر خلاف قول الشارح ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله ، وهو يفيد مع ما بعده أنه برضا الآخر ارتفع الحرج عنه في ماله من جهة المطالبة ومن جهة حق الله تعالى ولم يبق إلا حكم تصرفه في مال نفسه ، وهو ممنوع ولا يخفى بعده إذ أقل المراتب أن يجعل مال غيره بالإذن في إلتافه كمال نفسه في حكمه (قوله وهو ممنوع) أى إلا أنه لا يضر في الجواب لأن هذا منع آخر غير الذي رفعه التراضى

بإضرار أحدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من غصون كلامهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى وقيل الحاكم وجزم به ابن الرفعة وصححه السبكي ، وقيل كل من العاقلين واستظهره الزركشي وشمل قوله وإن ضررها ما لو كان السقي مضرا بأحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر لاستلزام منع حصولها له انتفاعا بالسقي ، وذكر في الروضة فيه احتيائين للإمام (إلا أن يسامح) المالك المطاق الحصر (المتضرر) فلا فسخ ويأتي هنا ما مر من الإشكال والجواب ومنع بعضهم بجنيته هنا لما في هذا من الإحسان والمساعدة . وهذا يقدر فيها مر أيضا (وقيل) يجوز (لطالب السقي أن يسقي) ولا اعتبار بالضرر لدخوله في العقد عليه (ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع أن يقطع) الثمر (أو يسقي) الشجر دفعا للضرر المشتري .

فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما

(يجوز بيع الثمر بعد بدو) أى ظهور (صلاحه مطلقا) أى من غير شرط قطع ولا إبقاء ، ويستحق في هذه الإبقاء إلى أوان الجذاذ كحالة شرط الإبقاء (وبشرط قطعه) بشرط (إبقائه) سواء أكانت الأصول لأحدهما أم لغیره للخبر المتفق عليه « أنه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها » ومفهومه الجواز بعد بدو مطلقا لأمن العادة حينئذ غالبا لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت بثلثه الثمن ، وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم « رأيت إن منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه » (وقبل الصلاح إن بيع)

(قوله من غصون كلامهم) أى غضايا كلامهم وهو من إضافة الصفة للموصوف أى من كلامهم الحق (قوله واعتمده الوالد الخ) .

[فرع] لو هجم من ينفعه البقي وسق قبل الفسخ إما لعدم علم الآخر وإما لتنازعهما وتولد منه الضرر فهل يضمن أرض النقص أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لحصوله بفعل هو ممنوع منه (قوله فيه احتيائين) أرجحهما أنه لم يجوز إلا برضاها .

(فصل) في بيان بيع الثمر والزرع

(قوله وبدو صلاحهما) أى وما يقع ذلك كحكم اختلاط الحادث بالموجود (قوله ويستحق في هذه) وينبغي أنه لو قال المشتري في هذه قبلت بشرط الإبقاء الصحة لتوافق الإيجاب والقبول معنى (قوله لأحدهما الخ) ومنه كون الشجر للمشتري (قوله المتفق عليه) أى من البخارى ومسلم كما هو اصطلاح المحدثين حيث قالوا متفق عليه ونحوه (قوله لأمن العادة) أى لم يردى البيع (قوله لغلظها) علة لقوله لأمن الخ (قوله رأيت) أى أخبرني

(قوله وشمل قوله وإن ضررها) عبارة شرح الروض : وشمل كلام المصنف يعنى قوله وإن ضرر أحدهما ونفع الآخر ما لو ضرر السقي أحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر الخ ، فكلامه إنما هو في تضرر أحدهما فقط ، وإنما احتاج لقوله لاستلزام الخ لأجل قول الروض ونفع الآخر ، فهو غير محتاج له في عبارة الشارح لحذف المعطوف في عبارة المنهاج بل لا معنى له هنا فتأمل .

(فصل) في بيان بيع الثمر والزرع

(قوله لغلظها) يعنى الثمرة

الثمر الذي لم يبد صلاحه وإن بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا وعلا (منفردا عن الشجرة) وهو على شجرة ثابتة (لا يجوز) أى لا يصح البيع ويحرم (إلا بشرط القطع) حالا ، وهو بمعنى قول ابن القري متجزا للخبر المذكور فإنه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا خرج المبيع المشروط فيه القطع بالإجماع فبقى معاده على الأصل ولا يقوم اعتياد قطعه مقام شرطه ، وللبائع إجباره عليه ، فإن لم يطالبه به لم يستحق عليه أجرة عن ذلك لغلبة السامحة به ، ولو تراضيا بإبقائه مع شرط قطعه جاز ، والشجرة أمانة في يد المشتري لتعذر تسليم الثمرة بدونها ، بخلاف ما لو باع نحو سمن وقبضه المشتري في ظرف البائع فإنه مضمون عليه لتمكنه من التسليم في غيره . أما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة أو جافة دونها فيجوز بلا شرط قطع لأن الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع ، وخرج بقوله إن بيع مالو وهب مثلا فلا يجب شرط القطع فيه ، وكذا الرهن كما يأتي قبيل بحث من استعار شيئا ليرهنه (و) بشرط (أن يكون المقطوع منتفعا به) كالوز وحصرم وبلح فيجوز حينئذ ، ودخل في المستثنى منه ما ينتفع به وبيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه مطلقا كأن شرط القطع بعد يوم لأن التعليق يتضمن التيقية ، وما (لا) ينتفع به

ولا جواب له إلا نحو لا وجه لاستحقاقه ، ويترتب على ذلك عدم صحة البيع (قوله ثابتة) أى رطبة أخذنا مما يأتي (قوله إلا بشرط القطع) أى للكل اه حج : وهو مأخوذ من قول الشارح الآتي : وليس لأحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه . وفي حج أيضا : وورق التوت قبل تناهيه كالتمر قبل بدو الصلاح وبعده كهو بعده اه (قوله حالا) أى سواء تلفظ بذلك أو شرط القطع وأطلق فيه فإنه يحمل على الحال (قوله بالإجماع) أى إجماع الأئمة (قوله وللبائع) أى يجوز له (قوله لإجباره عليه) قال في الررض : وإن شرط وترك عن تراض فلا بأس اه سم على حج : وهو بمعنى قول الشارح ولو تراضيا بإبقائه الخ (قوله لم يستحق عليه أجرة) أى ولا إثم عليه بعدم القطع كما أشعر به قوله لغلبة الخ (قوله لتعذر تسليم الثمرة) أى حيث تراضيا كما هو الغرض من بقاء الثمرة وهو ظاهر ، وكذا لو خلى بينه وبينها لأن دخولها في يده ضرورى في تمكينه من قطع الثمرة الذى هو على المشتري : وأما في السمن فقبضه إنما هو بالنقل وهو ممكن بتفريغ البائع له في إزاء غيره (قوله لتمكنه) أى المشتري (قوله أما بيع ثمرة على شجرة) محرز وهو على شجرة ثابتة (قوله فنزل ذلك الخ) يؤخذ منه جواز شرط القطع اه سم على حج . ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع . وبقي مالو كانت مقلوعة وأعادها البائع أو غيره وحلها الحياة هل يكلف المشتري القطع أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن شراء الثمرة وهى مقطوعة ينزل منزلة شرط القطع فيكلفه وإن أعيدت . وبقي أيضا مالو كانت الشجرة جافة ولم تقطع ثم باع الثمرة التى عليها من غير شرط قطع ثم حلها الحياة فهل يكلف القطع أو يتبين بطلان البيع من أصله ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه بناء على ظن وهو موتها فتبين خطؤه لأن عود الحياة لإلها علامة ظاهرة على أن عروقها كانت حية (قوله وكذا الرهن) ووجه جواز ذلك فهما بدون شرط القطع أنه بتقدير تلف الثمرة بعاها لا يفوت على المتهم شيء في مقابلة الثمرة ، وكذا المرتين لا يفوت عليه إلا مجرد التوثيق ودينه باق بحاله ، بخلاف البيع فإنه بتقدير تلف الثمرة بعاها يضع المثل لافى مقابلة شيء فاحتجج فيه لشرط القطع ليأمن من ذلك (قوله وحصرم) كزبرج الثمر قبل التضج ، وأول الغنب مادام أخضر اه قاموس (قوله وبيع بغير شرط القطع) أى فإنه باطل (قوله كأن شرط القطع بعد يوم) هذا وإن لم يكن

(قوله وللبائع إجباره عليه) أى فيما إذا كان الشجر له بدليل ما بعده ولا يرجع الحكم فيما إذا كان الشجر للغير (قوله لتمكنه من التسليم في غيره) أى مع جريان العادة بذلك حتى لا يرد ما مر في أوائل البيع في كوز السقاء فليراجع (قوله أو بيع بشرطه معلقا) المناسب لقوله فيما مر حالا أن يقول هنا مؤجلا وهو تابع في هذا التعبير

(ككثرى) وجوز لا يصح بيعه لانفءاء شرطه وإن شرط القطع وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح: للتنبيه عليه، وأجاب بعضهم بأنه إنما ذكره هنا لأن هذا الشرط المذكور ثم يكتفى أن يكون حالا أو مآلا بالبحش الصغير وهنا يشترط أن يكون حالا اهـ. وإنما لم يكف هنا لعدم ترقبها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترط حالا. والحاصل أن الشرط هنا وثم أن يكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح. وأما انفرافهما في كون المنفعة قد ترقب ثم لا هنا فغير مؤثر للاستحالة التي ذكرناها (وقيل إن كان الشجر للمشتري) والتميز للبائع كان وهبه أو باعه بشرط قطعه ثم اشتراه منه أو باعها الموصى له من الوارث (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) للقطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد فأشبهه مالهوا اشتراهما معا، وصحح هذا الوجه الرافعي والمصنف في المساقاة، لكن المتمد ما هنا لعدم النهى والمعنى إذ المبيع الثمرة، ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء كما مر (قلت: فإن كان للشجر للمشتري وشرطنا للقطع) كما هو الأصح (لم يجب الرفاء به، والله أعلم) إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره، وليس

تعليقا صريحا لكنه تعليق معنى لأنه في قوة قوله إذا جاء الغد فاقطع الثمرة (قوله ككثرى) أى قبل بدو صلاحه (قوله لا يصح) خبر لقوله وما لا ينتفع به (قوله لانفءاء شرطه) وهو كونه منتفعا به (قوله وهنا يشترط أن يكون حالا) ظاهره عدم الصحة، ولو باعه لملك الشجرة ولكن المشتري لا يريد لإفساد ماله، وفي هذه صار متمكنا من إبقائه فلا يأس من النفع في المال فالقياس فيه الصحة حينئذ، ومقتضى إطلاقهم يخالفه، ويمكن توجيه مقتضى الإطلاق بأن شرط القطع ترتب القطع عليه حالا فعمل بذلك (قوله وإنما لم يكف هنا لعدم ترقبها) ينشأ منه المناقشة في نتيجة جوابه، وذلك لأنه إذا عدم ترقبها كانت معدومة حالا ومآلا فلا حاجة حينئذ إلى كون الشرط المنفعة حالا لأن ذلك إنما يحسن لو كانت المنفعة متحققة مآلا لكنها لم تعتبر، وليس كذلك كما تقرر، فالوجه أن الشرط في المبيع هنا وثم المنفعة حالا أو مآلا، ولكن لم يتحقق هذا الشرط في نحو الكثرى، إذ هو غير منتفع به مطلقا. أما حالا فظاهر، وأما مآلا فلأنه لا يبنى إلى أن ينشأ للانفءاء لوجوب قطعه بمقتضى الشرط فلذا بطل البيع فيه، فبطلانه فيه لانفءاء منفعته مطلقا لانفءائها حالا مع وجودها مآلا، والمعتبر إنما هو الحال لا المال، فقوله فإلذلك اشترطت حالا الذى تبعه غيره فيه وجعله هو الجواب عن الاعتراض على المصنف غير محرم فتأمل ذلك فإنه مما يخفى اهـ سم على حجج. أقول: وقد يؤخذ من قول الشارح والحاصل أن الخ أن المنفعة المالية منتفئة هنا للاستحالة التي ذكرها فإن المراد من ذكره أن المنفعة المرادة هنا الحالية لعدم وجود غيرها (قوله ترقبها) أى المنفعة المالية (قوله التي ذكرناها) أى في قوله لعدم ترقبها الخ (قوله كأن وهبه) أى ولو بلا شرط قطع (قوله ثم اشتراه) قد يقال كيف يصح شراؤه منه قبل قبضه المتوقف على قطعه إلا أن يجاب بما مر عن الجواهر من حصول قبضه بالتخليه اهـ سم على حجج (قوله لكن المتمد ما هنا) أى من عدم الصحة بدون شرط القطع (قوله وشرطنا للقطع)

لشرح الروض، وهو إنما عبر به لتعبير الروض بمنجز كما مر. (قوله وإنما لم يكف هنا) يعنى النفع مآلا، وكان يجب ذكره وترك ذكره تبعا لعبارة الشهاب حجج، لكن ذاك قدم في كلامه مرجع الضمير (قوله والحاصل الخ) لا معنى لهذا الحاصل هنا وهو تابع في ذكره للشهاب حجج، لكن ذاك إنما ذكره لأنه اقتصر على الجواب الأول، ثم أورد عليه معنى الجواب الثانى في صورة سؤال ثم دفعه، ثم أردف الدفع بهذا الحاصل فهو حاصل دفع الجواب الثانى لا حاصله هو وعبارته، وذكر هذا هنا لأنه قد يغفل عنه وإلا فهو معلوم مما مر في البيع. فإن قلت: لاتسلم علمه منه لأنه يكتفى ثم المنفعة الترقية كما في الجحش الصغير لا هنا. قلت: إنما لم يكف هنا لعدم ترقبها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا فالحاصل الخ

لأحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر إلا بشرط القطع كغير الشريك وتصير كل الثمرة له وكل الشجر للآخر ، فيتعين على المشتري قطع جميع الثمرة لأنه ألزم بذلك قطع ما اشتراه وتفرغ الشجر لصالحه ، وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح وإن شرط القطع لتكليف المشتري قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع (وإن بيع) الثمر (مع الشجر) بشمن واحد (جاز بلا شرط) لتبعية الثمر هنا للشجر الذي لا تعرض له عادة ، ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية ، ونحو بطيخ وباذنجان كذلك على المنقول المعتمد كما جزم به صاحب الحاوى والأنوار . وصححه السبكي والأستوى وغيرهما ، ونقله ابن المرقى في شرح إرشاده عن الأكثرين فلا يجب شرط القطع فيه إن بيع مع أصله وإن لم يبيع مع الأرض (ولا يجوز) بيعه (بشرط قطعه) عند اتحاد الصفقة لأن فيه حجرا على المشتري في ملكه ، وفارق بيعهما من صاحب الأصل بأنها هنا تابعة فاعتبر الغرر كأس الجدار ، ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤثرة لم يجب شرط القطع لأنه في الحقيقة استدامة للملكها فله الأبقاء إلى أوان الجناذ ، ولو صرح بشرط الإبقاء جاز كما في الروضة ، وهو أحد نصي الشافعي رضي الله عنه كما أفاده البلقيني ، ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزع من أن المنصوص خلافه ، ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح من مالك الشجر أو من غيره بشرط القطع صح خلافا لما في الأنوار إن قلنا إن القسمة إفراز وهو الأصح بإمكان قطع النصف بعد التسمية فإن قلنا إنها بيع لم يصح لأن شرط القطع لازم له على رأى مرجوح في بيعه من مالك الشجر ، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل فينصر

أى قلنا باشرطاه وشرطه البائع على المشتري فلا يقال مجرد القول باشرطاه لا يترتب عليه قوله لم يجب الوفاء به (قوله إلا بشرط القطع) أى فيصح (قوله قطع ما اشتراه) أى وما كان في ملكه قبل ، لأن قطع ما اشتراه لا يثنى إلا بقطع ذلك (قوله بغير نصيبه) كدراهم (قوله لم يصح) وكذا لو اشترى نصيب شريكه من الزرع بغير نصيبه من الأرض لم يصح للعلّة المذكورة ، بخلاف ما لو اشتراه بنصيبه من الأرض فإنه يجوز ويلزمه القطع (قوله المستقر له) أى الملك (قوله وجب شرط القطع) أى ولا يجب الوفاء به لاجتماعهما في ملك المشتري ، ولا معنى لتكليف قطع ثمره عن شجره (قوله إن بيع مع أصله) بخلاف ما لو بيع مع الأرض دون أصله ، فلا بد من شرط القطع لانقضاء التبعية (قوله وفارق بيعهما) أى الثمرة (قوله غير المؤثرة) أى أو التى لم تظهر في نحو التين حيث لم يغلب اختلاط الحادث بالموجود أخذاً مما مر في شرح قوله وأصول البقل الخ من قوله والثمرّة الظاهرة والحزّة الموجودة للبائع (قوله من مالك الشجر) لا يقال هذه مناقضة لما مر في قوله وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر الخ لأن ما هنا معصور بما إذا كانت الثمرة مشتركة والشجر كله للمشتري ، بخلاف ما مر فإن الشجر مشترك بينهما كالثمر (قوله بشرط القطع صح) أى إن كان المبيع رطباً أو عنباً لإمكان قسمته بالحرص بخلاف غيرهما من سائر الثمار سم على حج بالمعنى . أقول : وبغنى أن يلحق بهما البسر والحصرم بل وبقية أنواع البلح وإن كان صغيراً لأن القسمة تعتمد الرؤية ولا تتوقف على الخرص ، وإنما توقف على الخرص في العرايا لأن بيع الرطب بالترجوح إلى تقديره تمراً ، وما هنا ينظر إلى حاله الذى هو عليه وقت القسمة لا غير (قوله إن قلنا القسمة) أى قسمة الثمر المذكور (قوله فإن قلنا الخ)

(قوله لازم له) أى للبيع ، وأما قوله على رأى مرجوح فغير صحيح وهو غير مذكور في عبارة الروض وشرحه المنقولة منها عبارة الشارح ، ولا يصح أن يرجع إلى قوله فإن قلنا إنها بيع لأنه يناهيه قوله بعده في بيته من مالك

البائع يقطع غير المبيع ، فأشبه ما إذا باع نصفاً معيناً من سيف وبعد بدوّ الصلاح يصح إن لم يشترط القطع فإن شرطه جاء فيه مانقتر ، ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا ، وقضيته عدم الفرق بين شرط قطعه وعدمه ، ولا يعارضه ما مر فيها لو باع جميع الثمر مع الشجر من أنه لا يجوز شرط التعلل لانتهاء القسمة ثم إذا الثمر كله للمشتري بخلافه هنا (ويجرم) ولا يصح (بيع الزرع الأخضر) وإن كان بطلا لم يبد صلاحه (في الأرض إلا بشرط قطعه) أو قلعه كما في المحرر للنهي في خبر مسلم عن ذلك ، فإن باعه وحده من غير شرط قطع أو قلع لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا (فإن بيع معها) أى الأرض (أو) بيع وحده بقل بعد بدو صلاحه أو زرع (بعد اشتداد الحب) أو بعضه ولو سنبلة واحدة كاشتغالهم في التأخير بطلع واحد وفى بدو الصلاح بجبة واحدة (جاز بلا شرط) كبيع الثمرة مع الشجرة في الأول وكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح في الثانى ،

ضعيف (قوله وبعد بدو الصلاح) عجز قوله وقبل بدو الصلاح (قوله جاز فيه مانقتر) أى من الفرق بين بيعه مع الشجر ومنفردا (قوله ويصح بيع نصف الثمر الخ) قال في العباب : ولو باع مستأجر أرض في أثناء المدة نصف زرعه الأخضر فيها لأجنبي أو للمالك بطل وإن شرط القطع اهـ . أقول : يتأمل وجه البطلان ، وإله أنا إذا قلنا بالصحة وكلف المشتري قطع ما اشتراه لا يمكنه ذلك إلا بقطع نصيب البائع وهو يؤدي إلى تكليف قطع ملكه عن ملكه ، وهذا ظاهر إذا لم تمكن قسمته ، فإن أمكنت انجبه صحة البيع لانتهاء هذا المحذور (قوله أو بعضه) ظاهره وإن كان البعض دون النصف وفيه نظر فإن مازاد من الثمر على البعض المبيع من الشجر لا يكون تابعا فينبغي تقييده بما إذا كان البعض من الشجر النصف (قوله إلا بشرط قطعه) فإذا باعه بشرط قطعه فأخلف بعد قطعه فما أخلفه للبائع ، بخلاف ما لو باعه بشرط قطعه قطع فإن ما أخلفه للمشتري .

[فرع] المتجه جواز بيع نحو القصب والخس مزروعا إذا لم يستر في الأرض منه إلا الجذور التي لا تنقصد للأكل منه مر انتهى سم على حجج : وقول ابن قاسم : فإن ما أخلفه للمشتري ، وأما إذا باعه أصول نحو بطيخ أو قرع أو نحوه قبل بدو صلاحه وحلت هناك زيادة بين البيع والأخذ فهي للمشتري سواء شرط القلع أو التعلل ، وبه تعلم المخالفة بين أصول الزرع ونحو البطيخ ، والفرق بينهما أن الكل في الأول مقصود بخلاف الثانى فإن المقصود منه إنما هو الثمر لا الأصول ، وقوله إلا بشرط قطعه : أى فإنه يصح حيث كان المقطوع منتفعا به ، وقال سم على حجج خرج ما إذا لم يشترط القطع فيها بعد بدو الصلاح فيصح لانتهاء المحذور انتهى (قوله جاز بلا شرط) وعليه فتدخل أصوله في البيع عند الإطلاق ، فلزاد أو قطع أو أخلف فالزيادة وما أخلفه للمشتري ، ومنه ما اعتيد بمصرنا من بيع البرسيم الأخضر بعد تهيئه للرعى فيصح بلا شرط قطع والرربة التي تحصل منه بعد الرعى أو التعلل تكون للمشتري حيث لم يكن أصلها مما يجوز مرة بعد أخرى وإلا فلا يدخل في العقد إلا الجزرة الظاهرة كما علم من قوله السابق وأصول البقل الخ ، والطريق في جعلها للبائع أن يبيع بشرط التعلل فإنه حينئذ تكون الزيادة حتى السنايل للبائع ، ومن الزيادة الرربة التي تخلف بعد القطع أو الرعى ، وعليه فلو مضت مدة بلا قطع وحصل زيادة واختلفا في الزيادة تخير المشتري إن لم يسمح له البائع بها ، فإن أجاز أو أخر الفسخ مع العلم سقط خياره فالمصدق في قدر الزيادة ذو اليد وهو البائع قبل التخلية والمشتري بعدها ، والطريق في جعل الزيادة أيضا للمشتري

الشجر (قوله وإن كان بطلا) أى فالمراد بالزرع هنا ما ليس بشجر كما أفصح به الأذعوى وغيره ، وقوله لم يبد صلاحه إنما قيد به لأنه هو الذى يشترط في صحة بيعه هذا الشرط ، وأما بعد بدو صلاحه فسيأتى أنه لا يشترط فيه

وما أنهمهم كلام المصنف من جواز بيعه معها بشرط قطعه أو قلعه ليس بمراد كما استفيد من قوله قبيله ، ولا يجوز
 بشرط قطعه ، وسياق أن ما يغلب اختلاطه وتلاحقه لا بد في صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا (ويشترط لبيع) أى
 الزرع بعد الاشتداد (وبيع الثمر بعد بادو الصلاح ظهور المقصود) منه لئلا يكون بيع غائب (كتين وعنب وشعير)
 لظهوره في سنبله ، ويجوز ذلك في كل ما يظهر ثمره أو حبه (وما لا يرى حبه كالخنطة والعلس) بفتح الدال والسمسم
 (في السنبلة لا يصح بيعه دون سنبله) لاستناره (ولا معه في الجديده) لأن المقصود مستتر بما ليس من مصالحه :
 ومثل ذلك جوز القطن قبل تشققه وبزر الكتان في جوزه ، والقديم الجواز لما روى مسلم عن ابن عمر أنه صلى
 الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبلة حتى يبيض : أى يشتد فيجوز بعد الاشتداد . وأجاب عنه الشارح بأنه في سنبل
 الشعير جمعا بين الدليلين والأرض كالشعير ، وقيل كالخنطة . والذرة نوعان : بارز الحبات كالشعير ، وفي كام
 كالخنطة ، ومثلها في ذلك الدخن . قال بعضهم : والمرئى إنما هو بعض حباته . قال القاضى : ومع ذلك فالقياس
 الصحة كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه اه . قيل ويرد بأن القياس فيهما تفريق الصنفين فيصح في المرئى فقط
 لأن عرف بقسطه من الثمن ، وهذا الوجه فيه عدم الصحة في الجميع ، إذ شرط التوزيع إمكان العلم بما يخص كلان
 الثمن وهو مفقود هنا ، ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والقلناس والبصل في الأرض لاستنار
 مقصودها ، وعد الروضة معها السلق محمول على أحد نوعيه ، وهو ما يكون مقصوده مغنيا في الأرض . أما
 ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالقبل ، ويجوز بيع ورقها
 الظاهر بشرط قطعه كالقبل ، وفي الأنوار لا يجوز بيع الجوز في قشرته العليا مع الشجر : وقياسه امتناع بيع القطن

أن يبيعه بشرط القطع ثم يؤجره الأرض أو يعيرها له (قوله وما أفهمه الخ) أى حيث قال جاز بلا شرط اه سم على
 حج (قوله مطلقا) ينبغى أن معناه سواء بدا صلاحه أم لا لأن معناه سواء بيع مع أصله أو وحده لظهور انتفاء
 المحذور إذا بيع مع أصله فلا حاجة لشرط القطع اه سم على حج (قوله وشعير) قضيت أنه نوع واحد ، والمشاهد
 فيه أنه نوعان : بارز وغيره ، ويسمى عند العامة شعير النبي فهو كالذرة ، ولعله لم يذكر لأنه نوعان لأن الغالب
 فيه رؤية حبه ، وفي سم على حج ينبغى في الشعير أنه لا بد من رؤية كل سنبله ، ولا يقال رؤية البعض كافية ،
 وذلك كما لو فرقت أجزاء الصبرة لا يكتفى برؤية بعضها فليتأمل اه (قوله فالقياس الصحة) أى في الأرض والشعير
 والذرة والدخن . وهو معتمد (قوله بأن القياس فيهما) أى في البصل والدخن (قوله والأوجه فيه) أى في القياس
 عليه (قوله وهو مفقود هنا) أى في البصل كما يشعر به أفراد الضمير في هنا وتثنيته في قواه فيهما ، وعليه فيمكن
 الفرق بين رؤية بعض البصل وبعض الحب بأن الغالب أن السنبلة الواحدة لا يختلف حبه ، فرؤية بعض الحب
 تدل على باقيه ، ورؤية الظاهر من البصل لا تدل على باقيه ، ولا يشكل الاكتفاء برؤية بعض الحب هنا بما قدمناه
 عن سم من أنه لا بد من رؤية جميع السنبال لأن الاختلاف يقع بين بعض السنبال مع بعض كثيرا ولا كذلك حبات
 السنبلة الواحدة . هذا وقوله والأوجه فيه الخ لا يخالف ما قبله ، فإن قائله قيده بقوله إن عرف ، ومفهومه أنه
 لو لم يعرف لم يصح غايته أن ما قاله الشارح يفيد أنه لا يعرف أصلا ، بخلاف ما قبله فإنه يفيد الصحة بتقدير معرفته
 (قوله السلق) هو بكسر السين شرح الروض (قوله ويجوز بيع ورقها) أى المذكورات من الجزر والفجل الخ
 (قوله وقياسه امتناع بيع القطن) تقدم له الجزم به بعد قول المصنف وبعد التناثر للبائع الخ

ذلك لكن في عبارته لإهام ، والمراد ببدا صلاح البقل طوله كما قاله الماوردى (قوله والمرئى إنما هو بعض حباته)
 أى الدخن أى كما هو صريح عبارة التحفة ، وظاهر أن الكلام في النوع المرئى منه الذى هو كالشعير وإلا فغيره يطل

قبل تشققه ولو مع شجره (ولا بأس بكمام) وهو بكسر أوله وعاء الطلع وغيره (لا يزال إلا عند الأكل) بفتح الهزئة ، وأما مضمومها فهو المأكول كرمان وموز وبطيخ وباذنجان وطلع نخل لأن بقاءه فيه من مصلحه ، ومثل ذلك ما يكون بقاءه فيه سببا لادخاره كأرز وعلس ، ومن ذهب إلى أن الأرز كالشعير لعله باعتبار نوع كذلك ، وإنما لم يصح السلم في الأرز والعلس كما سيأتي في بابه لأن البيع يعتمد المشاهدة ، بخلاف السلم فإنه يعتمد الصفات ، وهي لانقيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ووزانة ، ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر من غير حاجة ، ويشهد لذلك أن المعجونات لا يصح السلم فيها قطعا ، ولا خلاف في جواز بيعها ، وسانقل عن فتاوى المصنف من صحة السلم في الأرز على الأصح محمول على القشور (وماله كامان) منتهى كمام استعمالا له في المفرد عجازا ، إذ هو جمع كامة أو كم بكسر أوله ، فقياس مثناه كان أو كامتان (كالحوز واللوز والباقلا) بكشدبد اللام مع القصر ، ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المدّ ويكتب بالألف ، وقد قصر القول (بباع في قشره الأسفل) إذ بقاءه فيه من مصلحه (ولا يصح في الأعلى) لا على الشجر ولا على الأرض لاستناره بما ليس من مصلحته ، وفارق صحة بيع القصب في قشره الأعلى بأن قشره سائر جميعه وقشر القصب لبعضه غالبا ، فروية بعضه دالة على باقيه ، وما فرق به أيضا من كون قشره الأسفل قد يمسّ معه فصار كأنه في قشر واحد كالزمان محل نظر ، إذ قشرة كل منهما السفلى قد تؤكل معه ، وزعم بعضهم أن الأوجه أن محل الكلام في باقلا لا يؤكل معه قشره الأعلى وإلا جاز بيع اللوز في قشره الأعلى قبل انعقاد الأسفل لأنه مأكول كله ، وظاهر كلامهم يخالفه (وفي قول يصح) بيعه في الأعلى (إن كان رطبيا) لحفظه رطوبته فهو من مصلحته ورجحه كثيرون في الباقل بل نقله الروياني عن الأصحاب والأئمة الثلاثة ، والإجماع الفعلي عليه وما حكاه جمع من أن الشافعي أمر الربيع بشرائه له ببغداد معترض بأن الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو مذهبه القديم ، وقد بالغ في الأم في تقرير عدم صحة بيعه ، وسيأتي في إحياء الموات الكلام على الإجماع الفعلي ، وإلحاق اللوبيا بذلك مردود بأنها مأكولة كلها كاللوز قبل انعقاد

(قوله ولا بأس) أي لا يضر (قوله ومن ذهب الخ) وعليه يحمل قوله السابق والأرز كالشعير الخ (قوله في جواز بيعها) أي بالدرهم (قوله القول) بدل من الباقل (قوله وفارق صحة بيع القصب) يعني ولو مزروعا لأن ما يستمر منه في الأرض غير مقصود غالبا كحمار ، وفي فتاوى السيوطي في باب الشركة وشراء القلقاس وهو مدفون في الأرض باطل ، وكذا القصب في الأرض إن كان مستورا بقشره وإلا يصح اهـ . وما ذكره في القصب فيه نظر اهـ سم على حج (قوله إذ قشرة كل منهما) أي الجوز والباقل (قوله وزعم بعضهم) أي حج (قوله وظاهر كلامهم يخالفه) الأقرب ما قاله حج وقال : يدل له عدم ظهور الفرق بين اللوز الأخضر والفول المذكور فإنه قبل انعقاد الحب لا يؤكل إلا مع قشره عادة (قوله بأن الربيع لم يصحبه بها) أي الربيع بن سليمان المرادى راوى الأم وغيره من كتب الشافعي ، قال الإمام فيه أنه أحفظ أصحابي ، رحلت الناس إليه من أقطار الأرض ليأخذوا عنه علم الشافعي فهو المراد عند الإطلاق ، وأما الربيع الحيزي فلم ينقل له عن الشافعي إلا كراهة القراءة بالألحان وأن الشعر يظهر

بيعه مطلقا (قوله وعاء الطلع) أي فالمراد بالكمام هنا المفرد نجوزا نظير ماسياني قريبا (قوله إذ قشرة كل منهما) انظر ما مرجع الضمير فإن كان الثلاثة المذكورة في المتن يجعلها قسبا والقصب ففيه نظر ظاهر لأن الكلام في الجوز واللوز بعد الانعقاد . وإن كان مرجعه الباقل والقصب فهذا البعض الذي أشار إليه وهو الشباب حج قائل بصحة بيع الباقل في قشره الأعلى إذا أكل معها كما سيأتي عنه أيضا ، على أنه وإن لم يقل به فالفرق بينهما وبين

الأسفل . قال ابن الرقعة : والكتنان إذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لأن ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في الثمر ، لكن هذا لا يتميز في رأى العين بخلاف الثمر والنوى اه . والأوجه أن محله أخذاً مما مر ما لم يبيع مع بزره بعد بدو صلاحه وإلا فلا يصح كالحنطة في سنبليها (وبدو صلاح الثمر ظهور مبادئ النضج والحلاوة) بأن يتموه ويلين كما في الحرر وغيره ، قال الشارح : وكان المصنف رأى في إسقاطه أنه لا حاجة إليه مع ما قبله : أى يصفو ويمجرى فيه الماء (فيما) متعلق بدو وظهور (لا يتلون وفي غيره) وهو ما يتلون بدو صلاحه (بأن) يأخذ في الحمرة أو السواد أو الصفرة ويؤخذ من تقرير كلامهم أن المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه أن نحو الليمون مما يوجد ثمومه المقصود منه قبل صفوته يكون مستثنى مما ذكر في التلون ، وبدوّه في غير الثمرة باشتداد الحب بأن ينهياً لما هو المقصود منه وكبر القناء بأن نجى للأكل غالباً وتفتح الورد ، وضابط ذلك أن يبلغ حالة يطلب فيها غالباً ، وأصل ذلك تفسير أنس الراوى للزهو في خبر « نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو » بأن تحمر أو تصفر (ويكنى بدو صلاح بعضه) حيث كان متحد الجنس ولو اختلفت أنواعه كما هو ظاهر كلام الرافعي ، وقياساً على ما مر في التأثير خلافاً لظاهر كلام القاضي أفى الطيب (وإن قل) كجبة واحدة من عنب أو بسر أو نحوه لأن الله تعالى أمّن علينا بطيب الثمار على التدريج إطالة لزم من التفكه ، فلو شرط طيب جميعه لأدى إلى أن لا يباع شيء لأن السابق قد يلف أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل حرج شديد (ولو باع ثمر بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه) وأخذ جنسه وعقده (فعل ماسبق في التأخير) فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه في البستان أو كل من البستانين وإن اختلف النوع ، بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ، ولو بدا صلاح بعض ثمر أحد هادون الآخر فلا يتبعه

بالدباغ تبعاً للجلد اه طبقات الأسنوى (قوله والأجّه أن محله الخ) بقى ما لو أطلق في بيع خشب الكتنان وعليه الحب ، وبغنى أن يضح وينزل على الخشب فقط لأنه بمنزلة شجر نخل عليها ثمر مؤبر أو شجر نحو تين خرج ثمرها فلا يتناول الحب كما لا يتناول الشجر المذكور ثمرها ، وإنما لم نقل مثل ذلك نحو زرع الحنطة لأن المقصود سنبليها ، بخلاف الكتان فإن المقصود خشبه فليتأهل اه سم على حجج . أقول : والكلام عند الإطلاق فلو نص على أصول الحنطة دون سنبليها صح للعالم بالمبيع حينئذ ، ولا يشكل عليه قول المصنف السابق وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس لا يصح بيعه دون سنبليها . ولا معه في الجديد لأن الضمير في قوله لا يصح بيعه راجع للحب : يعنى لا يصح بيع الحب وحده لاستقارّه بالسنبيل ولا معها لما ذكر (قوله وبدو صلاح الثمر) قسمه الماوردي ثمانية أقسام : أحدها اللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الإجاص وبياض التفاح ونحو ذلك . ثانيها الطعم كحلاوة قصب السكر وحوضه الرمان إذا زالت المرارة . ثالثها النضج في الثين والبطيخ ونحوهما وذلك بأن تلين صلابته . رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير . خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول . سادسها بالكبر كالقنّاء . سابعاها باشفاق كمامه كالقطن والجوز . ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت اه خطيب . وعبرة حجج : وتناهى ورق التوت وهى أولى (قوله وكان المصنف رأى في إسقاطه) أى بأن يتموه الخ (قوله مع ما قبله) هو قوله مبادئ النضج الخ (قوله أى يصفو) تفسير يتموه الخ (قوله وضابط ذلك أن يبلغ حالة يطلب فيها غالباً) يرد عليه نحو البقل فإنه لا يصح بيعه إلا بشرط القطع كما مر ، مع أن الحالة التى وصل إليها يطلب فيها غالباً ، ويشمل الكل قول الشارح : وضابط ذلك الخ (قوله ولو اختلفت) غاية (قوله أنواعه) كبرى (ومقتضى) (قوله وإن اختلف النوع)

القصب ظاهر (قوله وكبر القناء) معطوف على اشتداد

على الأصح بل لابد من شرط القطع في ثمر الآخر (ومن باع ما بدا صلاحه) من ثمر أو زرع وأبقى (لزمه سقيه) حيث كان مما يسقى (قبل التخلية وبعدها) قدر ما ينميه ويقيه من التلف لأنه من تنمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون ، فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع لخالفته مقتضاه : فلو باعه مع شرط قطع أو قلع لم يجب بعد التخلية سقى كما يجنبه السبكي إلا إذا لم يتأت قطعه إلا في زمن طويل يحتاج فيه إلى السقى فنكلفه ذلك فيما يظهر أخذنا من تعليلهم المذكور وإن نظر فيه الأذرعى : ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقى كما هو ظاهر وفي كلام الروضة ما يدل له لانقطاع العلق بينهما (ويتصرف مشتريه) أى ما ذكر (بعدها) أى التخلية لحصول القبض بها كما مر مبسوطا في المبيع قبل قبضه (ولو عرض مهلك) أو تعيب (بعدها) أى التخلية من غير

أى على الأصح كما مر (قوله وأبقى) أى استحق إيقاؤه بأن بيع بعد بدو الصلاح مطلقا أو بشرط إيقاؤه أخذنا من قوله : فلو باعه مع شرط قطع الخ وقوله أيضا وأبقى : أى والأصل ملك البائع اه حج . وهو مأخوذ من قول الشارح الآتى : ولو باع الثمرة لمالك الشجر (قوله قدر ما ينميه) قضيته أنه لا يكتفى ما يدفع عنه التلف والتعيب بل لابد من سقى ينميه على العادة من مثله وهو ظاهر (قوله ويقيه) عطف مغاير (قوله لأنه من تنمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل) فإن قلت : مقتضى هذا التعليل أنه لا فرق بين كون البائع مالكا للشجر أو لا ، وقد تقدم أنه متى كان الشجر لغير مالك الثمر لم يجب على البائع سقى . قلت : قد يجاب بأن الكيل في المكيل إنما يجب حيث بيع مقدرا ، وكون الثمر والشجر في ملك البائع اقتضى بقاء اليد عليه بعد العقد ، وذلك يقتضى لزوم السقى فأشبه لزوم الكيل في المبيع إذا بيع مقدرا ، بخلاف ما إذا كان الشجر لغير البائع فلم يبق شبهة بالمكيل بل أشبه الجزاف في عدم بقاء علة المتبايعين (قوله بطل) أى سواء شرط على المشتري سقيه من الماء المعد له أو بجلب ماء ليس معدا لسقى الشجر الطبيعية ثمرة (قوله لم يجب بعد التخلية) مفهومه وجوب السقى قبل التخلية وإن أمكن قطعه حالا ، ولم يذكر حجج هذا القيد ، فقضيته أنه لا فرق بين ما بعد التخلية وما قبلها ، وهو ظاهر لأن المشتري لا يستحق إلقاءه فلا معنى لتكليف البائع السقى الذى ينميه ، ثم رأيت سم على حجج ذكر ما يوافق هذا فراجمه ، وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما أفهمه كلام الشارح ، ويوجه بأن التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشتري وبينه ، فإذا تلف بترك السقى كان من ضيانه ، وقد يصرح به قول المصنف أول باب المبيع قبل قبضه من ضهان البائع وأن البائع لا يبرأ بإسقاط الضمان عنه (قوله إلا إذا لم يتأت قطعه) ظاهره أنه لا فرق في وجوب السقى حينئذ بين ما قبل التخلية وما بعدها اه سم على حجج . وقوله لانقطاع الخ يؤخذ منه أن الحكم كذلك إذا باع الثمرة والشجرة معا اه سم أيضا بلى ما لو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمرو هل يلزم البائع السقى أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب لزوم ، ويوجه بأنه الزم له السقى فيبيع الشجر لغيره لا يسقط عنه ما ألزمه ، وهذا بخلاف ما لو باع الثمرة لشخص ثم باعها المشتري لثالث فإن البائع لا يلزمه السقى على ما يؤخذ من كلام سم على حجج وإن كان مالكا للشجرة لأن المشتري الثانى لم ينلق من البائع الأول فلا علة بينهما ، ولكن نقل عن شيخنا الزيدى أنه يلزمه السقى لكونه الزم به بالبيع للمشتري الأول وله وجه لأنه ألزمه بالبيع ، وبقاء الشجرة في ملكه مقتضى لبقاء العلة بينه وبين مالك الثمرة وإن كان ملكه الآن من غير مالك الشجرة ، وقد يرد عليه : أى على ما قاله شيخنا الزيدى ما تقدم عن الباقينى من أنه لو باع أرضا بها حجارة مدفونة ثم باع الحجارة لآخر لم ينزل المشتري لها منزلة البائع ، بل يجب على المشتري لها أجرة مدة النقل سواء نقلها قبل القبض أو بعده ، بخلاف البائع لها فإنه إن نقل قبل القبض لا أجرة عليه أو بعده لزمته الأجرة (قوله ولو باع الثمرة) محترز قول حج والأصل الخ واو ذكره الشارح كان أولى (قوله ويتصرف) مستأنف

ترك سقى واجب (كبرد) بفتح الراء وإسكانها كما يحمله (فالجديد أنه من ضمان المشتري) لما تقرر من حصول القبض بها لخبر مسلم: أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالتصدق على من أصيب في ثمر اشتراه ولم يسقط ما لحقه من ثمنها، فخير أنه أمر بوضع الجوائح محمول على الأول أو على ما قبل القبض. جمعا بين الدليلين، أما لو عرض المهلك من ترك ما وجب على البائع من السقى كان من ضمانه والقديم أنه من ضمان البائع، ولو كان المشتري الثمر مالك الشجر ضمنه جزوا كما لو كان المهلك نحو سرقة أو بعد أو أن الجذاذ بزمن يعد التأخير فيه تضييعا أما ما قبلها فن ضمان البائع، فإن تلف البعض انفسخ فيه فقط (فلو تعيب) الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر (بترك البائع السقى) الواجب عليه (فله) أى للمشتري (الخيار) لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى فالتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضا، وهذا كله ما لم يتعدر السقى، فإن تعذر بأن غارت العين أو انقطع

أى فيه (قوله لما تقرر من حصول القبض بها) أى وإن كان بيع الثمر بعد أو أن الجذاذ كاتقدم في المبيع قبل قبضه (قوله أمر بالتصدق) أى من البائع (قوله أما لو عرض المهلك) أى أو التعيب (قوله من ترك ما وجب) أى بأن بيع لا بشرط القطع أو به ولم يأت قطعه إلا في زمن طويل على مامر (قوله كان من ضمانه) أى البائع (قوله ضمنه جزوا) وهو واضح مما مر من عدم وجوب السقى على البائع، وقياسه أن مثل ذلك مالمو باعها لغير مالك الشجرة حيث قلنا بعدم وجوب السقى عليه (قوله كما لو كان الخ) أى وقد تلف بعد التحلية، والمراد أن كونه من ضمان المشتري لا خلاف فيه حينئذ (قوله أو بعد أو أن الجذاذ بزمن) هذا القيد إنما يحتاج إليه إذا نشأ المهلك من ترك السقى أما إذا لم يكن كذلك فلا حاجة إليه لما تقدم أن المبيع بعد قبضة من ضمان المشتري (قوله فن ضمان البائع) ظاهره وإن كان التلف والتعيب بترك السقى لما شرط قطعه (قوله فإن تلف البعض انفسخ فيه) أى ويتخير المشتري في الباقي إن كان التلف قبل القبض (قوله فلو تعيب الثمر الخ) الظاهر أنه لا يشترط في التعيب هنا عروض ما ينقصه عن قيمته وقت البيع، بل المراد ما يشمل عدم نموه نمو نوعه لما مر أنه يجب عليه السقى قدر ما ينمي ويقيه من التلف (قوله فله الخيار) أى فورا (قوله حتى لو تلف) أى حيث كان المشتري جاهلا بأن التعيب يقضى إلى التلف

(قوله أمر بالتصدق على من أصيب) ولفظ مسلم «أن رجلا أصيب في ثمار ابتاعها فقال النبي صلى الله عليه وسلم: تصدقوا عليه ففعلوا، ولم يبلغ ذلك وفاء دينه» فقال صلى الله عليه وسلم: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» اهـ فالضمير في تصدقوا للأصحاب غير البائعين كما هو ظاهر السياق، ولا بد منه ليم الاستدلال به للجديد، وما في حاشية الشيخ من ترجيعه بالبائعين فلا يأتى على الجديد بل هو تأويل للحديث بحمله على غير ظاهره من القائلين بالقديم إيوافق حديث وضع الجوائح الذى أخذوا به عكس ما صنع القائلون بالجديد، وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث «وليس لكم إلا ذلك» لعل المراد منه ليس لكم إلا ذلك الآن لعدم يسار المشتري حينئذ ببقاء الثمن أو نحو ذلك ليم الاستدلال فليراجع (قوله أما لو عرض المهلك من ترك ما وجب الخ) أى وأما لو عرض التعيب من ذلك فسأتى في المتن (قوله كان من ضمانه) أى فينفسخ العقد كما سأتى في قوله حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد عقب المتن الآتى (قوله أما قبلها فن ضمان البائع) أى فينفسخ العقد بطلقه وكان ينبغي له ذكره ليظهر معنى قوله عقبه فإن تلف البعض الخ. ولعله سقط من النسخ (قوله حتى لو تلف بذلك) أى بترك البائع السقى خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله انفسخ العقد أيضا) لا موقع الذكر أيضا

النهر فلا خيار له كما صرح به أبو علي الطبري ، ولا يكلف في هذه الحالة تكليف ماء آخر كما هو قضية نص الأم وكلام الجويني في السلسلة ، فإن آل التعيب إلى التلف والمشتري عالم به ولم يفسخ لم يغم له الباقي في أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين (ولو بيع) نحو ثمر (قيل) أو بعد (بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك) بجائحه (فأولى بكونه من ضمان المشتري) مما لم يشترط قطعه لتفريغه ، ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض آخر بكونه من ضمان الباقي . قال الأذرعى : لا وجه له إذا أخر المشتري عناداً (ولو بيع ثمر) أو زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه ، وهو مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الأمران أو يجهل حاله صح بشرط القطع والإبقاء ومع الإطلاق ، أو مما يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود بحيث لا يتميزان (كتين وقثاء) وبطيخ (لم يصح) البيع لانتهاء القدرة على تسليمه (إلا أن يشترط المشتري) أى أحد المتعاقدين ويوافقه الآخر (قطع ثمره) أو زرع عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ لانتهاء المحذور ، فلو لم يتفق قطع حتى اختلط فكما في قوله (ولو حصل الاختلاط) أى قبل النخاية (فيها يندر) فيه الاختلاط أو فيها يتساوى فيه الأمران أو جهل فيه الحال (فالأظهر أنه لا يفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتى فدعوى مقابله تغلده ممنوع وإن صححه المصنف في بعض كتبه وانتصر له جمع من المتأخرين وادعوا أنه المذهب (بل يتخير المشتري) بين الإجازة والفسخ إذ الاختلاط عيب حدث قبل التسليم ، ويؤخذ من ذلك تصحيح مادل كلام الرافعي عليه أنه خيار عيب فيكون فوراً ولا يتوقف على حاكم للصدق حد العيب السابق عليه فإنه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ ، وإن ذهب كثيرون إلى أنه على التراخي وتوقفه على الحاكم لأنه لقطع الزرع للعيب والثاني يفسخ لتعذر تسليم المبيع وعلى الأول (فإن سمح) يفتح الميم (له الباقي بما حدث) بهبة أو غيرها ويملك

أخذنا من قوله الآتى فإن آل التعيب إلى التلف والمشتري عالم بالخ (قوله تكليف ماء آخر) ظاهره وإن قرب جدا (قوله والمشتري عالم به) أى التعيب (قوله لم يغم له) أى البذل وهل يغم له الأرض أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني أخذنا من إطلاقه نفي الغرم الشامل للبدل والأصل (قوله كما رجحه بعض المتأخرين) مراده شيخ الإسلام في شرح الروض (قوله أو بعد بدو صلاحه) تقدم نقل عدم الضمان في هذه عن بحث السبكي ، وعليه فكان الأولى عدم زيادتها ، إلا أن يقال : ما تقدم في ترك السقي وهذا في التلف بالعاهة (قوله من ضمان المشتري) أى ولا فرق بين كونه قبل النخاية أو بعدها (قوله أو مما يغلب تلاحقه) أى يقينا أخذنا من قوله قبل أو جهل الخ (قوله وقثاء وبطيخ) هذه أمثلة للثمرة ، ومثاله للزراع بيع البرسم ونحوه فلا يصح إلا بشرط القطع لأنه مما يغلب فيه التلاحق بزيادة طوله واشتباؤه المبيع بغيره وطريق من أراد شراؤه للرعى أن يشتري بشرط القطع ثم يستأجر الأرض مدة يتأذى فيها رعيه وفى هذه تكون الربة للمشتري ، وأما إن اشتراه بشرط القطع وأخر بالتراضى أو دونه فالزيادة للباقي حتى السنابل ، فإن بلغ البرسم إلى حالة لا يغلب فيها زيادة واختلاط صح بيعه مطلقاً وبشرط القطع وبشرط الإبقاء حتى يستوفيه بالرعى أو نحوه (قوله فدعوى) أى ادعاء ذكره لتأويل الدعوى بالادعاء فلا يقال كان الصواب أن يقول ممنوعة (قوله وعلى الأول) هو قوله يتخير المشتري . (قوله بما حدث بهبة) ع انظر كيف الهبة مع الجهل

هنا ولعله محرف عن قطعاً كما هو كذلك في عبارة الجلال الخلى (قوله وقطع بعض الخ) هو تابع في هذا للتحفة ، ولكن الذى في قوت الأذرعى مانصه : ولا وجه للخلاف إذا طالبه الباقي بالقطع وأخر عناداً ولا سباً إذا ألزمه الحاكم به اه بلفظه (قوله وتوقفه) معطوف على قوله أنه على التراخي

به أيضا هنا كما في الإعراض عن السبائل بخلافه عن النحل ، لأن عوده إلى المشتري متوقع ولا سبيل هنا إلى تمييز حق البائع (سقط خياره في الأصح) لزوال الخذور ولا أثر للجنة هنا لكبرها في ضمن عقد وفي مقابلة عدم فسخه. والثاني لا يسقط لما في قبوله من المنة وكلام المصنف كأصله تبعا للإمام . والغزالي يقتضي تخيير المشتري أولا حتى تجوز مبادرته للفسخ ، فإن بادر البائع أولا وسمح سقط خياره وهو الأصح ، وإن قال في المطلب أنه مخالف لنص الشافعي والأصحاب فإنهم خيروا البائع أولا فإن سمح بحقه أفر العقد وإلا فسخ . أما لو وقع الاختلاط بعد التخليّة فلا انفساخ أيضا ولا خيار ، بل إن اتفقا على شيء عفاك وإلا صدق ذو اليد بيمينه في قدر حق الآخر ، وهل اليد بعد التخليّة للبائع أو للمشتري أو لهما ، فيه أوجه أوجهها ثانيها كما اقتضاه كلام الرافعي ، ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها في وجوب القطع ووقوع الاختلاط والآنفساخ ما مر خلافا لبعضهم ، ولو باع جزء من التت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالوت وتعدر التمييز جرى القولان ، ويجريان أيضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات ، ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فالصحيح الانفساخ لأن ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء ، وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة وهي غير مانعة (ولا يصح بيع الحنطة في سبيلها بصافية) من التبن (وهو الحنطة) من اللؤلؤ بفتح فسكون جمع

بالمقدار أو العين سم على منهج . أقول : يجوز أن يقال اغترفت الجهة بالموهوب للحاجة كما قبل بنظيره في اختلاط حام البرجين (قوله أو غيرها) كالأعراض (قوله ويملك به) أي بالغير (قوله بخلافه) أي بخلاف الإعراض عن الفعل الذي فعله المشتري ثم اطلع في الدابة على عيب (قوله لأن عوده إلى المشتري) عبارة حجج البائع اه . وتصور بما إذا بيعت الدابة منقولة وكان ذهباً أو فضة وما في الشرح يتصور بما مر فلا مخالفة (قوله سقط خياره) ويبنى أن مثل ذلك ما لو وقع الفسخ والمساحة معا فيسقط خياره رعاية لبقاء العقد سببا وقد رجع كثير من الأصحاب أنه يغير البائع أولا ، ولا يشكل هذا بتقديم الفسخ على الإجازة فيما لو وقع معا من المتبايعين بشرط الخيار لهما ، لأنه لو قدمت الإجازة ثم سقط حق من جوزه الاستقلال بالفسخ فلم تقدم الإجازة بالفسخ ، وإن نفذ إنما نفذ بمقتضى ما ثبت له وحده وإجازة الآخر لم تصادف محلا فوقت لغوا ، وبقي ما لو سمح البائع من غير أن يعلم المشتري ففسخ سببها بذلك هل ينقد أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، ويبنى أن محل ذلك إذا ثبت بينة فإن ادعاه البائع وأنكر المشتري فيحتمل تصديق المشتري لأن الأصل عدم المساحة ، ويحتمل تصديق البائع لأن الأصل بقاء العقد والشارع متشوف إلى بقاء العقود ، والأول هو الأقرب لثبوت حق المشتري بمجرد الاختلاط والأصل عدم سقوطه (قوله ولا أثر للجنة) أي من جهة البائع على المشتري (قوله أما لو وقع النخ) محترز قوله السابق : أي قبل التخليّة (قوله بعد التخليّة) وكذا لو وقع الاختلاط قبل التخليّة وأجاز المشتري البيع فإن اتفقا على شيء فذاك ، وإن تنازعا صدق ذو اليد وهو هنا البائع فيما يظهر ، ثم رأيت سم على منهج ذكر ذلك نقلا عن مر وعبارته قوله : بل إن توافقا على قدر فذاك النخ يبنى أن يجري مثل ذلك فيما إذا وقع الاختلاط قبل التخليّة ولم يسمح البائع وأجاز المشتري ، ثم رأيت صرح بذلك في شرح عبارة الروض لكن يبنى أن تكون اليد هنا للبائع مر اه (قوله ولا صدق ذو اليد) وهو المشتري (قوله ثانيها) هو قوله ألامشتري (قوله في وجوب القطع) أي شرط القطع (قوله مامر) أي من أنه إن كان قبل التخليّة خير المشتري وبه صدق ذو اليد (قوله ولو باع جزء من التت) ومنه البرسيم الأخضر (قوله جرى القولان) أي وأصحهما عدم الانفساخ ، ويغير المشتري إن كان ذلك قبل التخليّة ، ويصدق ذو اليد إن كان بعدها (قوله قبل القبض) أما بعده فلا انفساخ وبدوم النازع بينهما إلى الصلح (قوله وكذا في المائعات) أي وفي غيرها من المثلثات أيضا (قوله ولو اختلط الثوب بأمثاله) أي قبل القبض كما هو القرض (قوله من الحنطة) أي مأخوذة من الحنطة

جفلة وهى الساحة التى تزرع ، سميت محاقلة لتعلقها بزرع فى حقل (ولا) بيع (الربط على النخل بتمر وهو المزبنة) من الزين وهو الدغم ، سميت بذلك لبناؤها على التخمين الموجب للدافع وللخاص ، وذلك لئله صلى الله عليه وسلم عنهما ، رواه الشيخان ، وفسرا فى رواية بما ذكر وجه فسادهما فافهمنا من الربا مع انتفاء الرؤية فى الأولى ، ولعلنا باع زرعاً غير ربوى قبل ظهور الحب بحب أو بزا صافيا بشعير وتقابضا فى المجلس جاز إذا لا ربا ، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه . وبه جزم الزركشى وصرح بهذين لتسميتهما بما ذكره وإلا فقد علما مامر فى الربا (ويرخص فى) بيع (العرابا) جمع عربة وهى مائتة للأكل لعروها عن حكم باقى البستان (وهو بيع الربط) ويلحق به البسر كما قاله الماوردى وغيره إذ الحاجة إليه كهمى إلى الربط (على النخل) خرصا (بتمر) لا رطب (فى الأرض أو) بيع (العنب) ومن الحق به الحصرم قياما على البسر فقد غلط كما أفاده الأذمى ليدو صلاح البسر وتناهى كبره فانخرص بدخله بخلاف الحصرم فهما ونقل الأسنوى له عن الماوردى غير صحيح لأن الصواب لإحقاق البسر خاصة (فى الشجر بزبيب) خبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر : أى بالثلثة وهو الربط بالتمر ورخص فى بيع العرة أن يتبع بخرصا أى بالفتح ، ويجوز الكسر مخروصها يأكلها أهلها رطبا ، وقيس به العنب بجماع كونه زكوبا يمكن خرصه ويدخر يابسه ، وأفهم كلامه أنهم لو كانوا معا على الشجر أو على الأرض أنه لا يصح ، وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين حيث ذهب إلى أنه جرى على الغالب إذ الرخصة يختص فيها على محل ورودها وأنه لا يصح بيع الربط بالربط وهو

(قوله غير ربوى) أى بأن لم يؤكل أخضر عادة كالقمح مثلا (قوله إذ لا ربا) أى فى صورتين وهو فى الأولى ظاهر وفى الثانية لوجود التقاضى (قوله كأن اعتيد أكله) أى الزرع (قوله وهى مائتة) لعل المراد لغة وقوله فى المتن وهو بيع الربط الخ لعل المراد شرعا اه سم على منهج : أى وذلك لأن قوله جمع عربة يقتضى أن العرابا هى النخلات التى تغرد للأكل وتفسرها ببيع الربط بئافيه ، فأشار إلى منع التنافى بما ذكره (قوله ومن الحق به الحصرم) قال فى المصباح : الحصرم أول العنب مادام حامضا قال أبو زيد : وحصرم كل شئء حشفه ومنه قبل للبخيل حصرم ، وتقدم عن التماموس أنه يطلق على التمر قبل النضج (قوله فهما) أى بدو الصلاح وتناهى كبره (قوله فى الشجر) أى على الشجر أو جعل الشجر ظرفا مجازا (قوله نهى عن بيع الثمر) ع روى جابر « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزبنة والمخابرة والمعومة والثنايا رواه مسلم . والمعومة بيع الشجر سنين أو ثلاثا فصاعدا ، والثنايا أن يستثنى فى البنيع شيئا يفسده . والمخابرة ستأى اه سم على منهج (قوله على الشجر) أى ثابتين . بخلاف المقطوع على الشجر فإنه كالمذى بالأرض اه سم على منهج نقلا عن الشارح وعبارته : والمراد بكونه على الأرض كونه مقطوعا وإن كان على رؤوس الشجر مراه (قوله إذ الرخصة الخ) يرد عليه ما تقدم من أن جواز العنب بالزبيب

(قوله قبل ظهور الحب) لعله قيد فى قوله غير ربوى وليس ظرفا لباع ، والمعنى باع زرعاً ما يكون غير ربوى . قبل ظهور ربحه احترازا عن الحلبة الآتية ، وعبارة الرزوض وشرحه : فلو باع شعيرا فى سبله بمخطة خالصة وتقابضا فى المجلس جاز لأن المبيع غير مرئى والمائلة ليست بشرط لاختلاف الجنس ، أو باع زرعاً قبل ظهور الحب بحب جاز لأن الحبشيش غير ربوى ، ويؤخذ منه أنه إذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة يمتنع بيعه وبه جزم الزركشى انتهت . وبها تعلم ما فى كلام الشارح (قوله صافيا) أى من الشعير (قوله وتقابضا فى المجلس) قيد فى المسئلة الثانية فقط (قوله امتنع بيعه بحبه) أى لأنه أصله

كذلك كما مر في الربا . ومحل الجواز في العرايا ما لم يتعلق بالثمرة زكاة كأن خرصت عليه وضمن أو لنقصها عن النصاب أو لكفر مالها (فيا دون خمسة أوسق) بتقدير الحفاف المراد بخرصها السابق في الخبر بمثله ثمرا مكبلا يقينا لخبرهما أيضا «رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق» ودونها جائز يقينا فأخذنا به لأنها للشك مع أصل التحريم ولا يجوز فيها زاد عليها قطعا ، ومنى زاد على مادونها بطل في الجميع ، ولا يخرج على تفريق الصفة كما مر في بابها ، وظاهر كلامه الاكتفاء في النقص عن الخمسة بما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردي إنه يكفي نقص ربع مد . والأوجه كما قاله بعض المتأخرين عدم الاكتفاء بذلك بل لابد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين ، إذ ربع المد والمد لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة الأوسق ، والمراد بالخمسة أو ما دونها إنما هو من الخفاف وإن كان الرطب الآن أكثر ، فإن تلف الرطب أو العنب فذاك ، وإن جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب ، فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وإن كان أكثر تبين بطلان العقد ، ومحل البطلان فيما فوق الدون المذكور إن كان في صفقة واحدة (و) أما (لو زاد) عليه (في صفقةين) وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان وإنما (جاء) ما ذكر لأن كلا عقد مستقل وهو دون الخمسة ، وتعدد الصفقة هنا بما مر ، فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت في حكم تسعة عقود (ويشترط) لصحة بيع العرايا (التقاض) في المجلس إذ هو بيع معلوم بمثله ويحصل (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع (كيلا) لأنه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في بابها (والتخيلة في النخل) الذي عليه الرطب أو الكرم الذي عليه العنب . إذ غرض الرخصة طول التمسك بأخذ الرطب شيئا فشيئا إلى الجذاد ، فلو شرط في قبضه كيلا فأت ذلك (والأظهر أنه) أي البيع للماتل لما ذكر (لا يجوز في سائر الثمار) أي باقيا كخوخ ومشمش ولوز مما يدخر يابسه لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها . والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس (وأنه) أي بيع العرايا (لا يخصص بالفقر) وإن كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له صلى الله عليه وسلم أنهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب إلا التمر ، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وبأن ذلك حكمة المشروعية ، ثم قد يعي الحكم كالرمل والاضطباع وهم هنا من لا تنقد

مقيس على الرطب بالتمر مع أن قوله هنا إذ الرخصة الخ يقتضي عدم صحة القياس فيهما ، والراجح جواز القياس في الرخص ، فالظاهر من حيث المعنى ما جرى عايه البعض المذكور (قوله كأن خرصت عليه) أي المالك (قوله لخبرهما) أي الضمحين (قوله ودونها) مستأنف استدلالا على الأخذ بالدون (قوله لأنها) أي الصيغة (قوله كما مر) أي من أنه مستثنى من القاعدة (قوله والمد لا يقع التفاوت به) في نسخة إسقاط لا ، ، والصواب ما في الأصل ، ويوجه بأن غرضه الرد على من اكتفى ببعض نحو الربع . وحاصله أن ربع المد ونحو المد إذا نقص من الخمسة أوسق يكيلها أولا ثم أعيد الكيل فقد لا يظهر ذلك النقص لكونه لقلته لا يظهر في جملة الأوسق كما لو سقط من كل مد ثمرة فنجوم ذلك يزيد على المد ونقصان الواحدة من كل مد لا يظهر بها نقص فكان المبيع خمسة تامة (قوله وإن جفف) أي ولو على الشجر كما يعلم مما يأتي في قوله ولو اشترى العربية الخ (قوله بطلان العقد) أي ثم إن كان التمر موجودا رده البائع وإلا رد مثله (قوله بما مر) أي من تعدد البائع أو المشتري أو تفصيل الثمن (قوله كانت) أي الصفقة (قوله لأن العبرة بعموم اللفظ) هو ظاهر إن كان لفظ الشارع رخص في العرايا الخ ، وأما إن كان (قوله لأنها للشك) يعني أو (قوله لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا) أي فكأنه لا تفاوت فإ في نسخة من زيادة لأقبل يقع خطأ وإن صوبها الشيخ في الحاشية ووجهها بما لا يوافقها ، إذ هو في الحقيقة توجيه لما صوبناه كما يعلم بمراجعتها

بيده كما قاله البحر بجاني والمتنولى . ولو اشترى العربية من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت تمرا جاز خلافا لأحمد .

باب اختلاف المتبايعين

نخصهما بالذكر لأن الكلام في البيع والاختلاف فيه أغلب من غيره وإلا فكل عقد معاوضة وإن لم تكن محضة وقع الاختلاف في كيفيته كذلك . وأصل الباب ما صح « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيئة فهو ما يقول رب السلعة أو يتاركا » وصح أيضا « أنه صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المتبايع إن شاء أخذ وإن شاء ترك » (إذا انفقا) أى المتعاقدان ولو وكليلين أو قنين لهما سيداهما كما هو واضح أو وارثين كما يأتى أو وليين أو مختلفين (على صحة البيع) أو ثبتت بطريق أخرى كعتكك بألف فقال بل بخمسةائة وزق خر ، فإذا حلف البائع

الإخبار من الراوى عما فهمه من الشارح في دعوى عموه شىء فلا يرجع (قوله حتى صارت تمرا جاز) أى لاستجماع شروط البيع وقت العقد فلا يضر طرؤ ما عرض من صيرورتها تمرا .

(باب اختلاف المتبايعين)

أى وما يذكر من ذلك كما لو اشترى عبدا فجاء بعبد دعيب الخ (قوله وإن لم تكن محضة) كالصداق والنخل وصالح الدم (قوله وأصل الباب ماصح) أى الدليل على أصل الاختلاف وإن كان ما أورده لا يثبت المقصود من التحالف ثم ما ذكره في الحديث الثانى قضيته أنه إذا حلف البائع على شىء يتخير المشتري بين الرضا به والنسخ ، ولا يوافقه ما هو مقرر من أنه متى قلنا بتحليف أحدهما قضى به على الآخر (قوله فهو) أى القول (قوله أو يتاركا) هى بمعنى إلا ، وعبرة حج : أو يتاركا : أى يترك كل ما يدعيه وذلك إنما يكون بالنسخ : وأو هنا بمعنى إلا وتقدير لام الجزم بعبد من السياق كما هو ظاهر اه . وكتب سم على قوله وأو هنا بمعنى إلا يمكن على هذا أن يكون يحمل قوله في الحديث فهو ما يقول رب السلعة على ما إذا حلف ونكل الآخر أو على ما إذا تراضيا بما قاله ، وقوله فيه أو يتاركا على ما إذا حلفا ولم يرضيا بما يقوله أحدهما : أى بأن فسحا (قوله أمر البائع أن يحلف) أى كما يحلف المشتري (قوله ثم يتخير المتبايع) أى بين النسخ والإجازة (قوله إن شاء أخذ) أى بأن يمنع عن الحلف ويرضى بما قاله صاحبه . وقوله وإن شاء ترك : أى بعد الحلف والنسخ (قوله أو وارثين) فى إدخالهما فى العقدين مسامحة وكأنه أراد بالمتعاقدين ما يشمل من يقوم مقامهما . وعبرة حج بعد أن بين التعميم فى العقدين : ويأتى أن ورثتهما ملتهما اه . وهى واضحة . قال فى الإيعاب وإطلاق الوارث يشمل مالو كان بيت المال فيمن

(قوله : من يجوز له شراؤها) كأنه إنما قيد به لأن أحمد لا يقول بالصحة إلا للفقير : فقيد به حتى يتمحض خلاف أحمد فى المسئلة فى الانفساخ عند الحفاف وعلمه (قوله جاز) يعنى استمر البيع صحيحا (قوله خلافا لأحمد) أى فى قوله بانفساخه أو تبين عدم صحته .

(باب اختلاف المتبايعين)

(قوله فإذا حلف البائع) تصوير لثبوت الصحة بطريق أخرى غير الاتفاق عايبا ففائدة حلفه صحة العقد فى جميع المبيع : ولكن لا تثبت الألف ولهذا احتجج إلى التحالف بعد . ويحتمل . فيظهر أن المشتري يحلف كما ادعى

على نفي الحزم تحالفا (ثم اختلفا في كيفية تقدير الثمن) وما يدعيه البائع أو وليه أو وكيله أكثر كما في الصداق بل غير البائع والولي والوكيل كذلك فلا بد أن يكون مدعى المشتري مثلاً في البيع أكثر، وإلا فلا فائدة للتحالف (أو صفته) كصحيح أو مكسرة أو جنسه كذهب أو فضة أو نوعه كن ذهب كذا وكذا ومن ذلك اختلافهما في شرط نحو رهن، أو كفالة أو كونه كاتباً، ويمكن شمول قوله أو صفته لذلك كله. نعم لو وقع الاختلاف في عقد هل كان قبل التأبير أو الولادة أو بعدهما فلا تحالف وإن رجع الاختلاف إلى قدر المبيع، لأن ما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يصح إفراجه بعقد فالقول قول البائع يمينه لأن الأصل بقاء ملكه، وإن لم يزعم المشتري أن البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدق، وهو ظاهر إذا الأصل علمه عند البيع كذا قيل والأصح تصديق البائع (أو الأجل) بأن أثبتته المشتري ونفاه البائع (أو قدره) كشهر أو شهرين (أو قدر المبيع) كد من هذه الصبرة مثلاً ب درهم فيقول بل مدين به (ولا بينة) لأحدهما يعول عليها. فشمّل ما لو أقام كل بينة وتعارضتا لإطلاعهما أو إطلاق أحدهما فقط أو لكونهما أرختا بتاريخين متفقين (تحالفا) لخبر مسلم «اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدع ومدعى عليه». ولا يشكل الخبران المتقدمان لأنه عرف من هذا الخبر زيادة عليهما وهي حلف المشتري أيضاً فأخذنا بها، وشمّل كلامه ما لو وقع الاختلاف في زمن الخيار فيتحالفا وهو كذلك كما صرح به ابن يونس والشافعي والأذري وغيرهم، وقد قال الشافعي والأصحاب بالتحالف في الكتابة جوازها في حق الرقيق وفي القراض

لأرارت له غيره فهل يحلف الإمام كما شمله كلامهم أو لا؟ فيه نظر (قوله وما يدعيه) أي والحال (قوله في المبيع أكثر) أي في عوض المبيع وهو الثمن (قوله أو مكسرة) أي وإن لم يكن ما يدعيه البائع أكثر قيمة لأن الأغراض تختلف بذلك (قوله ومن ذلك) أي مما يجري فيه الاختلاف الموجب للتحالف (قوله ومن ثم لو زعم) أي ادعى (قوله قبل الاطلاع) فتكون الثمرة له أو الحمل (قوله كذا قيل) قتاله حج (قوله والأصح تصديق البائع) ينبغي أن صورة المشتري في الاطلاع والحمل أن يقول البائع البيع بعد الاطلاع والتأبير وبعد الحمل وأنفصال الولد، ويقول المشتري بل هو قبل الاطلاع والحمل، أما لو كانت حاملاً أو الثمرة غير مؤبرة واختلفا في مجرد كون الثمرة والحمل قبل البيع أو بعده فلا معنى للاختلاف، فإن البيع إن كان قبل الحمل والاطلاع فقد حدثا في ملك المشتري وإن كانا قبل البيع فقد دخلا في المبيع تبعاً. - نعم يظهر أثر ذلك فيما لو رد المبيع يعيب وزعم المشتري أن الاطلاع والحمل وجد بعد البيع فيكونان من الزيادة المنفصلة فلا يتبعان في الرد والمشتري أنهما كانا قبل البيع فهما من المبيع (قوله فشمّل) أي قوله ولا بينة يعول عليها (قوله لخبر مسلم) أي في قوله وأصل الباب الخ (قوله وهي) أي الزيادة (قوله في زمن الخيار) ظاهره وإن كان الخيار للبائع وحده وهو ظاهر لمحو أن لا يكون له غرض في الفسخ فيتحالفا لاحتمال رضا المشتري بما يقوله البائع (قوله وقد قال الشافعي) استظهار على تصحيح التحالف في زمن الخيار في الجملة وإلا نهى لازمة من جهة السيد (قوله وفي القراض) بأن قال القرض قارضتكم دنائير

فليراجع (قوله بل غير البائع الخ) انظر ما موقع هذا الإضراب وهلا سرد الجميع من غير إضراب، وهو تابع فيه للشهاب حج لكن ذلك له موقع في كلامه يعلم بمراجعته مع تأمله (قوله أو الولادة) أي كأن يقع الاختلاف بعد الاستغناء عن اللبن فيما إذا كان المبيع غير آدمى أو بعد التمييز فيما إذا كان آدمياً وكان البائع يدعى أن البيع وقع بعد الاستغناء أو التمييز أيضاً وإلا فالبيع من أصله باطل على مدعى البائع لحرمه التفريق. (قوله وكل منهما مدع ومدعى عليه) لا يخفى أن خبر مسلم إنما يشهد لحلف كل منهما من جهة كونه مدعى عليه

والبجالة مع جوازهما من الجهتين ، وأما ما استند إليه القائل بعدم التحالف كابن المقرئ في بعض نسخ الروض من إمكان النسخ في زمة رد بأن التحالف لم يوضع للنسخ بل عرّضت البيّن رجاء أن يتكل الكاذب فيقرر العقد بيمين الصادق ، وخرج بقوله اتفاقاً إلى آخره اختلافهما في الصحة أو العقد هل هو بيع أو هبة فلا تحالف كما يأتي ، وعلم مما مر أن مرادهم بالاتفاق على الصحة وجودها وبقوله ولا بيّنة ما لو كان لأحدهما بيّنة فإنه يقضى بها أو لهما بيتان مؤرختان بتاريخين مختلفين فإنه يقضى بالأولى ولو اختلفا في الثمن أو المبيع بعد القبض مع الإقالة أو التلف الذي ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعى النقص لأنه غارم ولهذا زاد بعضهم فيما مر قيدا وهو بقاء العقد إلى وقت النزاع احترازاً عما ذكر وأورد على الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا كبعثك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل الجارية بعشرة دنائير فلا تحالف جزاً إذ لم يتواردا على شيء واحد مع أنهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا في كَيْفِيَّتِهِ ، فيحلف كل على نفي ما ادعى عليه على الأصل ولا فسخ ؛ ولو اختلفا في عين المبيع والثمن في الذمة واتفقا على صفته وقدره أو اختلفا في أحدهما تحالفاً على المنقول الممتد كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير خلافاً لما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً للأشوسى من عدم التحالف ، بل يحلف كل على نفي ما ادعى عليه ولا فسخ ؛ فإن أقام البائع بيّنة أن المبيع هذا العبد والمشتري بيّنة أنه الأمة فلا تعارض إذ كل أثبت عقداً وهو لا يقتضى نفي غيره ، ويؤخذ منه أن صورته أن لا تنفق البيّتان ، على أنه لم يجر إلا عقد واحد فلا تعارض ، وحينئذ فسلم الأمة للمشتري ويقر العبد بيده أن كان قبضه وله التصرف فيه ظاهراً بما شاء للضرورة . نعم قال الشيخ أبو حامد إلا بالوطء لو كان أمة لا عترافه بتحريم ذلك عليه

وقال العامل بل دراهم أو قال مائة وخمسين فقال بل مائة (قوله والبجالة) ويجعل من المعاوضة لأن العامل فيها لم يعمل مجاناً وإنما عمل طامعاً في الربح والجعل (قوله بعدم التحالف) أى فيما إذا وقع الاختلاف في زمن الخيار (قوله في زمة) أى الخيار (قوله وعلم مما مر) أى في قوله أو ثبت الخ (قوله الذى ينفسخ به العقد) أى بأن كان الخيار للبائع وحده أو تلف المبيع في يد المشتري بعدم السق الواجب على البائع وبه يتدفع مما قيل كيف يكون التلف بعد القبض موجباً للانفساخ مع أن المبيع من ضمان المشتري أو أن المراد تلف المبيع في يد البائع بعد قبضه للثمن (قوله ولهذا) أى عدم التحالف (قوله وأورد على الضابط) أى قول المصنف إذا اتفقا الخ : (قوله ولا فسخ) أى بل يرتفع العقدان بخلافهما فيبيّن العبد والجارية في يد البائع ولا شيء له على المشتري ويجب عليه رد ما قبضه منه إن قبله المشتري منه وإلا كان كمن أقر لشخص بشيء وهو ينكره فيبيّن تحت يد البائع إلى رجوع المشتري واعتراه به ويتصرف البائع فيه بحسب الظاهر أما في الباطن فالحكم محال على ما في نفس الأمر نظير ما يأتى في قوله قال الأذعى وهذا في الظاهر أما في الباطن إلى آخره (قوله والثمن) والحال (قوله أو اختلفا في أحدهما) أى في عين المبيع فقط أو في عين الثمن فقط (قوله ويؤخذ منه) أى من عدم التعارض (قوله أن لا تنفق البيّتان) أى صورة المسئلة التي أقيمت فيها البيّتان (قوله فلا) تفريع على عدم اتفاق البيّتين (قوله ويقر العبد بيده) أى ويلزمه الثمان لعدم

لا من جهة كونه مدعياً فلا بد من دليل للجهة الثانية التي ثمرتها الحلف على الإثبات (قوله وبقوله ولا بيّنة) أى وخرج بقوله (قوله أو التلف الذى ينفسخ به العقد) أى بأن كان قبل القبض بأقوى أو تلافى البائع (قوله كبعثك هذا العبد بمائة درهم الخ) عبارة التحفة : كبعثك هذا العبد بهذه المائة درهم فيقول بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير (قوله ولا فسخ) أى لأن الفسخ فرع ثبوت البيع ، وهو لم يثبت لأن أحدهما حلف على نفي بيع الجارية

وعليه نفقة ذلك، قال الأدرعي : وهذا في الظاهر ، أما في الباطن فالحكم محال على حقيقة الصدق والكذب ، فإن كان بيد البائع فهل يجبر . مشترطه على قبوله لإقرار البائع له به أو يترك عند القاضي حتى يديه ويتفق حينئذ عليه من كسبه والإبيع إن رآه وحفظ ثمنه أو يبي يد البائع على قياس من أقر لغيره بشيء وهو ينكره خلاف ، والأصح منه الأخير كما دل عليه كلام الأنوار ، وقد علم أنه على قول التحالف يكون قياس مامر أن محله إذا لم تؤرخ البيتان بتاريخين وإلا قضى بمقدمة التاريخ وإذا وقع التحالف (فيحلف كل) منهما (على نفي قول صاحبه وإثبات قوله) لما مر من أن كلاً مدع ومدعى عليه فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه هو . نعم إنما يحلف الثاني بعد أن يعرض عليه ما حلف عليه الأول فينكر ، قاله الحاملي وبعه السبكي قال : ويشبه أن يكون العرض المذكور مستحجاً ، ومعلوم أن الوارث في الإثبات يحلف على البت وفي النفي على نفي العلم ، وفي معنى الوارث سيد العبد المأذون له لكنه يحلف على البت في الطرفين (ويبدأ) في اليمين بالبائع ، استحجاباً لأن جانبه أقوى بعدد المبيع الذي هو المقصود بالذات إليه بالنسخ الناشئ عن التحالف ، ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض ، ولأنه يأتي بصورة العقد وصورة المسئلة أن المبيع معين والثمن في الذمة ومن ثم يبدئ بالمشتري في عكس ذلك لأنه أقوى حينئذ ، ويجوز الحاكم بالبداة بأيهما أداه إليه اجتباة فيها إذا كانا معيّنين أو في الذمة (وفي قول يبدأ

التعارض فيهما) قوله وعليه نفقة ذلك) أي العبد (قوله فالحكم محال) أي موقوف (قوله فإن كان) أي العبد (قوله أو يبي يد البائع) أي وعليه نفقته (قوله أنه على قول التحالف) أي فيها لو كان اختلافاً في عين المبيع والثمن في الذمة الذي قدم أنه المعتمد (قوله وإلا قضى بمقدمة) قد يتوقف فيه بأن ما هنا في قضيتين مختلفتين وأمكن الجمع بينهما فالقياس العمل بهما مع ما ذكره اهـ سم على حج . أقول : إلا أن يقال إن ذلك مفروض فيها لو اتفقا على أنه لم يجز إلا عقد واحد (قوله فينفي ما ينكره) أي صاحبه (قوله قال) أي السبكي (قوله في الطرفين) أي الإثبات والنفي لأن فعل عبده فعله (قوله استحجاباً) كما يستحب تقديم المسلم إليه والمؤجر في الإجارة والزوج في الصداق والسيد في الكتابة اهـ أنوار . أقول : ويتوقف في المسلم إليه وينبغي تقديم المسلم مطلقاً سواء كان رأس المال معيناً في العقد أم لا لأنه وإن لم يكن معيناً في العقد يصير بتعيينه في المجلس وقبض المسلم له كالمعين في العقد والثمن إذا كان

فانتفى ، والآخر على نفي بيع العبد فانتفى (قوله يكون قياس مامر أن محله إذا لم تؤرخ البيتان الخ) كتب الشهاب سم على نظير هذا من التحفة مانصه : يقتضى الحكم بتعارضهما حينئذ ، وفيه نظر لأن كلا لا يقتضى نفي ما أثبتته غيره فليتأمل اهـ . وكتب عليه أيضاً مانصه : هكذا في شرح الروض عن السبكي ، وفيه نظر ، بل ينبغي العمل بالبيتين وإن اختلف تاريخهما . ولا تحالف لاختلاف متعلقهما فلا تعارض بينهما بمجرد اختلاف التاريخ ، فإن ذكر ما يوجب التعارض اعتبر التعارض حينئذ فليتأمل اهـ (قوله فينفي ما ينكره) ويثبت ما يدعيه هو (لا ينبغي أن الضاهر كلها راجعة إلى لفظ كل ، وهذه العبارة أصوب من قول الشهاب حج : فينفي ما ينكره غريمه) ويثبت ما يدعيه هو . لكن الشارح تبعه في إبراز الضمير وهو غير محتاج إليه في عبارته (قوله ولأن ملكه على الثمن قد تم) بمعنى أن العقد لا يفسخ بثلغه بخلاف المبيع (قوله ولأنه يأتي بصورة العقد) كان مراده أنه بلفظ بما قصد من العقد من مقابلة المبيع بالثمن والمشتري إنما يقول قبلت مثلاً وهذا بحسب الأصل والغالب (قوله لأنه أقوى حينئذ) لا ينبغي أنه لا يتأني علة لقوته إلا العلة التالية فقط ، وحينئذ فقد يقال ما وجه ترجيعه بها مع بقاء العلتين الأخيرتين

بالمشتري) لقوة جانبه بالمبيع (وفي قول يتساويان) لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح عليه
(فيتعير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما فمن قرع بدئ به والزوج في الصداق كالبائع فيبدأ به
لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع بعود المبيع له ، ولأن أثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع
وهو باذله فكان كبايعه ، والخلاف في الاستحباب لحصول المقصود بكل تقدير (والصحيح أنه يكتفى بكل واحد)
منهما (يمين تجمع نفياً) لقول صاحبه (وإثباتاً) لقوله لاتحاد الدعوى ومنه كل في ضمن مثبته فجاز التعرض
في اليمين الواحدة للنفي والإثبات ، والثاني يفرد النفي يمينين والإثبات بأخرى ، وفي تعبيره يكتفى لإشعار بجواز العدول
إلى يمينين وهو الظاهر ، بل يظهر استحبابهما خروجاً من الخلاف لأن من مدركه قوة وإن أشعر كلام الماوردي
بمنعهما إذ لا معول على ذلك (ويقدم) في اليمين (النفي) استحباباً لا وجوباً لأنه الأصل في اليمين إذ حلف المدعى
على قوله إنما هو لنحو قرينة لو ب أو نكول وإفادة الإثبات بعده بخلاف العكس ، وإنما لم يكتف بالإثبات ولو
مع الحصر كما بعثت إلا بكذا لأن الإيمان لا يكتفى فيها باللوازم بل لابد من الصريح لأن فيها نوعاً من التبعيد (فيقول
البائع) عند اختلافهما في قدر الثمن (والله ما بعث بكذا ولقد) أو إنما وحذفه من أصله لما فيه من إيهام اشتراط
الحصر (بعث بكذا) ويقول المشتري : والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا ، ولو نكل أحدهما عن النفي
والإثبات أو عن أحدهما قضى للتحالف ، ولو نكلا جميعاً ولو عن النفي فقط وقف أمرهما وكأنهما تركا الخصومة
كما اختاره في الروضة من وجهين : ثانيهما أنه كتشافهما (وإذا تحالفا في الصحيح أن العقد لا يفسخ) بنفس
التحالف لأن البيئة أقوى من اليمين ، وللخير الثاني فإن تحييره فيه بعد الحلف صريح في عدم الانفساخ به ، ولو
أقام كل منهما بيته لم ينفسخ فالتحالف أولى (بل إن) أعرضاعن الخصومة أعرض عنها ولا يفسخ وإن (تراضيا)

معينا والمبيع في الذمة يبدأ بالمشتري والمسلم هنا هو المشتري في الحقيقة (قوله وعليه) أي قوله يتساويان (قوله فمن
قرع) أي خرجت له القرعة (قوله فيبدأ به) أي ندبا (قوله لقوة جانبه) هذا التعليل يقتضي البداية بالزوجة
في عوض الخلع لكن في حواشي شرح الروض لوالد الشارح خلافه وعبارته قوله : والزوج في الصداق كالبائع
لو قال والزوج في العوض لكان أشمل لثلا يخرج عنه الاختلاف في عوض الخلع وكذا قوله ولأن أثر التحالف
البح يقتضي البداية بالزوجة لأنها الباذلة للعوض فليتأمل ما في حواشي شرح الروض فإنه لم ينقله عن أحد ولم
يتعرض لرد ما اقتضاه التعليل هذا وقد يمنع القول بقوة جانب الزوجة في عوض الخلع لأنه بالتحالف والفسخ
لا يعود البضع إليها وإنما يظهر أثر التحالف في الرجوع إلى مهر المثل (قوله بقاء التمتع له) أي الزوج (قوله وهو
بأذله) أي الصداق (قوله وحذفه) أي إنما وظاهره أن كلا منهما مذكور في المحرر وهو غير مراد بل المراد أنه
المذكور في المحرر إنما دون ولقد ، وعبرة المحلى وعدل إليها أي إلى ولقد بعث بكذا عن قول المحرر كالشارح وإنما
بعث بكذا لأنه لا حاجة إلى الحصر بعد النفي (قوله ولو نكل أحدهما عن النفي) أي عن مجموع ذلك فيصدق بما
لو نكل عن أحدهما وحيث ذكرا وعن أحدهما تعين أن المراد من الأول أنه نكل عن كل منهما (قوله قضى
للتحالف) ظاهره أن النكول لو كان من الثاني قضى للأول يمينه بمجرد نكول الثاني وهو مشكل لأن اليمين كانت قبل
النكول وهي قبله لا يمتد بها (قوله كتشافهما) أي فيفيضانها أو أحدهما أو الحاكم (قوله وإذا تحالفا) عند
الحاكم وألحق به المحكم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسحا ولا لزوماً ، ومثله ذكر فجميع الأيمان التي
يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها إلا عند الحاكم أو المحكم (قوله ولو أقام كل منهما بيته الخ) قد يتوقف
في البائع (قوله ولو أقام كل منهما بيته لم يفسخ فالتحالف أولى) من تنمة قوله لأن البيئة أقوى من اليمين فالروا

على مقاله أحدهما أقرَّ العقد ، وينبغي للحاكم ندرهما للتوافق ما أمكن ، ولو رضى أحدهما بدفع ماطلبه صاحبه أجبر الآخر عليه (ولاً) بأن لم يتفقا على شيء واستمرَّ على النزاع (ففسخانه أو أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب (أو الحاكم) لقطع المنازعة ثم فسخ الحاكم ، والصادق منهما يتخذ ظاهراً وباطناً كالإقالة وغيره يتخذ ظاهراً فقط ، ورجح ابن الرقعة عدم وجوب الفور هنا ، ولا يشكل عليه مامر من لحاقه بالعيب فقد يفرق بأن التأخير غير مشعر بالرضا للاختلاف في وجود المقتضى بخلافه ثم ، ومنازعة الأسنوى في قياس ماتقرر على الإقالة الذي نقله وأقرَّاه بأن كلا لو قال ولو بحضور صاحبه بعد البيع فسخته لم يفسخ ولم يكن إقالة ، إذ لا تحصل إلا إن صدرت بإيجاب وقبول بشرطه المارَّ مردودة بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به : أي بافظ الإقالة فالقياس صحيح وأن لكل الابتداء بالفسخ ، وبه صرح الرافعي وإن نازع فيه السبكي (وقيل إنما يفسخه الحاكم) لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالعتة ، وكأنهم إنما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم احتياطاً لسبب العتق المتشوف إليه الشارع وعلم من عدم انفساخه بنفس التحالف جواز وطء المشتري الأمة المبيعة حال النزاع وقبل التحالف وبعده أيضاً على أوجه الوجهين لبقاء ملكه ، بل قضية تعليلهم جوازه أيضاً بعد الفسخ إذا لم يزل به ملك المشتري وهو كذلك (ثم) بعد الفسخ (على المشتري رد المبيع) إن كان باقياً في ملكه

في أن هذا مقتضى اقوة البينة على اليقين لتعارض البيتين في هذه وتساقطهما فكان لاينة (قوله أجبر الآخر عليه) قال القاضي : وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضى بالعيب اهـ حج (قوله واستمرَّ على النزاع) يشعر بأنه لو بادر أحدهما بالفسخ عقب التحالف لم يفسخ ، وفي كلام حج أن الاستمرار ليس بشرط ، وعبارته وأن لا يتفقا على شيء ولا أعرضاً عن الخصومة وهو ظاهر في أنه إذا بادر أحدهما وفسخ أحدهما (قوله ماتقرر) أي من أن لكل الفسخ بعد التحالف (قوله بشرطه المار في البيع) من كون القبول متصلاً بالإيجاب والقبول بأن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي وسكوت طويل على مامر (قوله بأن تمكين كل) أي هنا (قوله إنما اقتصروا في الكتابة الخ) لكن صريح كلام الشارع في الكتابة أنها كغيرها من أن الفاسخ الحاكم أو هما أو أحدهما (قوله إذا لم يزل به ملك المشتري) أي بأن فسخته الكاذب (قوله ثم بعد فسخ المشتري) لو تقفرا بأن قالوا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقرَّناه عاد العقد بعد فسحه ملك المشتري من غير صيغة بيع واشترت وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الأول هكذا بهامش عن الزيادي ، ثم رأيت الشارع في القراض في أول فصل لكل فسحه الخ صرح بذلك فراجعه

فيه للحال ، وكان ينبغي له ذكره عقبه كما صنع الشهاب حج (قوله ومنازعة الأسنوى في قياس ماتقرر على الإقالة) أي بالنسبة لجواز استقلال أحدهما بالفسخ كما يعلم من جوابه (قوله أي بافظ الإقالة) أشار به إلى رد مذهب إليه الشهاب حج تبعاً لما نقله الشيخان في بعض المواضع من أن لهما التراضى على الفسخ من غير سبب ، وغبارته هنا ورد : أي الأسنوى بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به من غير سبب ، وقد مر أنه في معنى الإقالة فصح القياس (قوله أولاً لأن لكل الابتداء بالفسخ الخ) صريح هذا السياق أن هذا جواب ثان عن منازعة الأسنوى ، وليس كذلك فإنه لا يتأتى ، إذ معنى كلام الرافعي أن لكل منهما البداءة بالفسخ فلا يقال إنه يبدأ بالبائع فيما إذا كان المبيع معينا والمثل في الندة وبالمشتري في عكسه كما يعلم من التحفة فلا يصح جواباً عن منازعة الأسنوى التي حاصلها أن قياس الإقالة أنه لا يصح الفسخ من أحدهما دون الآخر وأنه لا بد من فسحهما معا (قوله إذا لم يزل به ملك المشتري) أي كان كان موهوناً ولم يصير البائع إلى فكاهه كما سيأتي

لم يتعلق به حتى لازم لغيره بزواتده المتصلة لتبعيتها للأصل دون المتصلة قبل النسخ ولو قبل القبض ، لأن الفسخ يرفع العقد من حيثه لا من أصله ، وشمل ذلك ما لو نفذ الفسخ ظاهرا فقط ، واستشكل السبكي له بأن فيه حكما للظالم أجاب هو عنه بأن الظالم لما يتعين اغفر ذلك ، وعلى البائع رد الثمن المقبوض كذلك ، ومؤنة الرد على الراد كما أفهمه التعبير برد ، إذ القاعدة أن من كان ضامنا لعين فؤنه ردها عليه (فإن كان) تلف شرعا كان (وقته) المشتري ومثله البائع في الثمن (أو اعتقه أو باعه) أو تعلق به حتى لازم ككتابة صحيحة (أو) حسا كان (مات لزمه قيمته) إن كان متقوما ولو زادت على ثمنه ، ومثله إن كان مثليا على المشهور كما في المطلب وإن أوهمت عبارة المصنف وجوب القيمة مطلقا وصححه في الحاوي ، بل كثيرا ما يعبرون بالقيمة ويريدون بها البذل شرعا ، ولو تلف بعضه رد الباقي وبذل التالف : قال في العباب بالرضا ، ومراده بذلك محيى ما تقدم في رد المغيب وإمساك الباقي ، وفي الروضة إشارة لذلك ويرد قيمة الرقيق الآتي للحيلولة (وهي) أي القيمة حيث لزم (قيمة يوم) أي وقت ، وتعييرهم باليوم جرى على الغالب من عدم اختلاعه فيه (التلف) حسا أو شرعا (في أظهر الأقوال) إذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها ، وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعركة الأرض بأقل قيمتي العقد والقبض ، كما مر بأن النظر لإيهائهم لا ليغرم بل ليعرف منها الأرض ، وهنا المغرور القيمة فكان اعتبار حالة الإلتلاف أليق ، قاله الرافعي . والثاني قيمة يوم القبض لأنه يوم دخوله في ضمانه ، والثالث أقل القيمتين يوم العقد والقبض . والرابع أقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم (وإن تعيب رده مع أرشه) وهو منقص من قيمته لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ،

(قوله لم يتعلق به حتى لازم) قيد زائد على ما أفاده كلام المصنف ، وعبرة حج قبضه أي المشتري وبقي بحاله ولم يتعلق به حتى لازم (قوله لأن الفسخ الخ) معتمد (قوله ظاهرا فقط) أي بأن فسخه الكاذب منهما (قوله كذلك) أي بزواتده المتصلة (قوله بل كثيرا الخ) لكن حل كلام المصنف على هذا يلزمه عدم ذكر الخلاف في المثل حيث جعلت العبارة شاملة له لكنه لا يضر لأنه كثيرا ما يفعل ذلك لأنه إنما التزم ذكر خلاف المحرر (قوله قال في العباب) لم يذكره حج ، ولعله لأن ما ذكره عن العباب قد يمنع لأنه حيث انفسخ العقد تعين رد ما وجد من المبيع وإن لم يرض صاحبه ، وأما قوله ومراده الخ فيه نظر لأن ما تقدم في رد المغيب ليس فيه فسخ قبله للعقد فتعذر الرد لتفريق الأصفة ثم ، وما هنا حصل فيه الفسخ بعد التحالف فلا طريق إلى إبقاء العقد ، فلعل المراد أن البائع إذا لم يرض برد الباقي وبذل التالف أخذ قيمة الجميع لا أن له المنع من الفسخ فليأمل فإنه لم تنحسم مادة النظر : لذلك أيضا (قوله) فلتعتبر عند فوات أصلها) وهو أولى بذلك من المستمل والمعاراه حج ، وقد صرحوا فيها بأن العبرة بقيمة يوم التلف ، ونقل عن والد الشارح وفي فتاويه هو أيضا ما يوافق ، وعن الزياي ما يخالفه ، وفي عمرة ما يوافق الزياي من أنه يضمن بأقصى التزم (قوله بأقل قيمتي العقد) أي وقتي العقد الخ (قوله قاله الرافعي) قال حج : وفرق بين اعتبار قيمة يوم التلف هنا وبين ما لو باع عينا فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقروم بيد البائع فإنه يضمته بالأقل من العقد إلى القبض بأن سبب الفسخ هنا حلف البائع فنزل منزلة إلتافه فتعين النظر ليوم التلف ، وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده إلى القبض ، قال : وكالرد بالعيب ثم مطلق الفسخ بإقالة أو نحوها وكالمن ثم المبيع لو تلف عند المشتري ففيهما يعتبر الأقل

(قوله وهو منقص من قيمته) أي فالأرض هنا غيره فيها مر في باب الخيار

ووطء الثيب ليس بعيب فلا أرض له وإن كان قد رهنه خير البائع بين أخذ قيمته أو انتظار فكأكه ، ولا ينافي ذلك ما ذكر في الصداق أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق موهونا وقال انتظر الفكأك للرجوع فلها لإجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فقياسه هنا إجباره على أخذ القيمة . لأننا نقول : المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق غناصب جبرها بإيجابتها ، بخلاف المشتري ، وإن كان قد أجره رجع فيه مؤجرا ولا ينزعه من يد المشتري حتى تنقضى المدة والمسمى للمشتري ، وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ إلى انقضائها ، ولو كان زكاة معجلة وتعيب فلا أرض ، أو جعله المشتري مثلاً صدقا وتعيب في يد الزوجة واختار الرجوع إلى الشطر فلا أرض فيه ولو دبره المشتري لم يمنع رجوع البائع أخذاً مما ذكر في الفلوس من أنه لا يمنع فيه (واختلاف ورثتهما كهما) أي كاختلافهما فيما مر فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث ، وكذا اختلاف أحدهما ووارث الآخر أو وكيله أو وليه كما مر ، سواء في ذلك ما قبل القبض وبعده وما إذا حصل بين الورثة ابتداء أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف ، ويجوز للوارث الحلف عند غلبة ظنه بصدق مورثه (ولو قال بعثك بكذا فقال

المذكور لأقيمة يوم التلف اه) (قوله بين أخذ قيمته الخ) وهي للفيمولة اه سم على منهج (قوله فأناسب جبرها) أي الرقق بها ودفع ما أصابها من الكسر (قوله وإن كان قد أجره) أي المشتري (قوله رجع) أي البائع وظاهره أنه لو أراد التأخير إلى فراغ المدة وأخذ قيمته للحيلولة لم يجب ، وقضية قول حج كشرح المنهج فله أخذه لكن لا ينزعه الخ أنه يغير بين ذلك وبين أخذ قيمته للحيلولة ، لكن في الروض وشرحه مانصه : وإذا أجره رجع فيه مؤجرا لا في قيمته بناء على جواز بيع المؤجر والمشتري المسمى في الإجارة وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية اه . وهو موافق لظاهر كلام الشارح من وجوب التبقية بالأجرة على ما أفاده قوله عليه للبائع أجرة الخ ، فقول حج كشرح المنهج فله أخذه ، ولكن لا ينزعه معناه له أخذه بمعنى الرضا ببقائه تحت يد المستأجر وأخذ أجرة مثل ما بقي من المدة ، وليس له أخذ قيمته وترك المنفعة للمستأجر إلى تمام المدة (قوله للمدة الباقية) وهذا بخلاف ما لو اطلع فيه على عيب قديم وحدث به عيب وكان أجره قبل اطلاعه على العيب القديم فإن البائع إذا رضى به أخذه مسلوب المنفعة ولا أجرة له على المشتري ببقية المدة ، والفرق أن البائع في مسئلة العيب رضى به معيباً فغلظ عليه بعدم استحقاقه الأجرة لاختياره المبيع ، وأما هنا فالتحالف لما كان موجبا للفسخ كان البائع كأنه مجبر عليه فلم يغلظ عليه بإسقاط الأجرة ، ويرد على هذا الفرق ما لو تقابل البائع والمشتري بعد أن أجر المشتري المبيع فإن البائع له أجرة مثل ما بقي من المدة مع أن الإقالة بالتراضي من المتبايعين إلا أن يقال إن الإقالة تندب لتخلص التادم ، وكأنه من هذه الحبيشة مجبر على الإقالة لطاها منه (قوله ولو كان زكاة الخ) هذه وما بعدها مستتنة من قاعدة ماضين كله بكل البدل يضمن بعضه بقسطه ، وعبرة حج تعليلاً لوجوب الأرض لأن كل ماضين بها ماضين بعضه ببعضها إلا في نحو خمس صور على ما فيها : منها الزكاة والصداق اه . وعليه فكان الأولى أن يقول هنا : ويسئني من وجوبه الأرض أو نحو ذلك (قوله لم يمنع) أي التدبير (قوله من أنه) أي التدبير (قوله وما إذا حصل) أي الاختلاف

(قوله ولو كان زكاة معجلة الخ) هذا من تعلق القاعدة التي أشار إليها فيما مر بقوله لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة الخ ، فحله هناك ، وعبرة التحفة : لأن كل ماضين بها ماضين بعضه ببعضها إلا في نحو خمس صور على ما فيها : منها الزكاة المعجلة والصداق

بل وهبته) أو رهنته (فلا تخالف) لعدم اتفاقهما على عقد واحد (بل يحلف كل منهما) (على نبي دعوى الآخر) كسائر الدعاوى (فلذا حلفا رده) حيا (مدعى الهبة بزواله) متصلة كانت أو منفصلة ، فإن فانت غرمها له لعدم ملكه ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها كما في الأنوار ، وكان الفرق أنه يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان لما مر من أن البائع قبل القبض يضمن الزوائد دون المنافع ، ويحيز ذلك فيما لو قال لآخر دأبني تحت يدك مبيعة فأنكر وحلف فلا أجرة عليه لاعترافه بأنها ملكه ، ونظير ذلك ما لو طالبه بانه بالثمن فقال المبيع لزوجك فله أخذه منه ثم لما انزع المبيع منه لإقراره ، ولا رجوع له بالثمن على البائع لأنه يتسلمه له مصدق له ، ولو قال نعم لها لكنها وكلتني أجبر المشتري على دفع الثمن إليه لأنه بشرائه منه مقرر بصحة قبضه ، قاله القاضي . قال الغزالي : والقياس أن للمشتري إجبار البائع على إثبات وكالته على القبض منه ، ولو اشترى كرما واستغله سنين ثم طالبه بانه بالثمن فأنكر وحلف عليه لم يغرمه البائع ما استغله لأنه يزعم أنه استغل ملكه وإنما يدعي عليه الثمن وقد تغرر بحلف المشتري فللبائع حينئذ فسخ البيع ، وما استشكل به رد المنفصلة من اتفاقهما على حلولها بملكه وقد ثبت الفرق دون الأصل أجاب عنه الزركشي بأن دعوى الهبة وإثباتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض بالإذن ولم يوجد ، وفيه نظر لتأني ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض ، فالأولى الجواب بأنه يثبت بيمين كل أن لا عقد فعمل بأصل بقاء الزوائد بملك مالك العين (ولو ادعى) أحد العاقلين (صحة البيع) أو غيره من العقود (و) ادعى (الآخر فساده) لانقضاء ركن أو شرط على المعتمد كأن ادعى أحدهما رويته وأنكرها الآخر على المعتمد أيضا كما أفنى به الوالد رحمه

(قوله بل يحلف كل منهما على الخ) قال سم على منهج : ولو قال رهنتها بألف لك على فقال بل بعفتها بها حلف مدعى الرهن : أي لأن الأصل عدم البيع ويرد الألف واسترد العين ولا يحلف الآخر ولا رهن إذ لا بدعيه (قوله فإن فانت غرمها له) ويرجع في مقدار بدلها للغارم (قوله فأنكر وحلف الخ) أي على عدم الشراء ، فلو قال استعرتها أو استأجرتها أو عين جهة أخرى فسبأني الكلام على ذلك آخر كتاب العارية (قوله فلا أجرة عليه) أي في مقابلة الاستعمال وبقي ما لو كانت تجارية ووطئها المشتري فهل يلزمه المهر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، وإذا حلفت منه فالولد حر نسيب ولا يلزمه قيمته لإقرار البائع بأنها ملك المشتري ولا حد عليه أيضا للشبهة ، وإذا ملكها بعد ذلك صارت مستولدة عليه مؤاخدة له بقول الأول ، وهذا كله في الظاهر كما هو ظاهر (قوله لاعترافه) أي مدعى البيع (قوله بأنها ملكه) أي المنكر (قوله فقال) أي المشتري (قوله فله) أي البائع (قوله أخذه) أي الثمن (قوله منه) أي من المشتري (قوله لها) أي الزوجة (قوله منه) أي المشتري (قوله ولا رجوع له) أي المشتري (قوله بتسليمه) أي المشتري (قوله له) أي المبيع (قوله مصدق الخ) وعبارة حج : ولا رجوع له بالثمن على البائع لأنه بشرائه منه مصدق له . وهى أوضح من عبارة الشارح لأن مجرد التسلم لا يقتضى الإقرار بالملك بلحواز أن يكون في يد البائع بإجارة أو نحوها (قوله على القبض منه) عبارة حج قبل القبض ، فعلى في كلام الشارح بمعنى اللام (قوله فأنكر) أي الشراء (قوله لأنه) أي البائع (قوله بملك مالك العين) لكنه يشكل على عدم تغريم واضع اليد هنا ثمرة الكرم مع أنه يحلفه على عدم الشراء انتفى العقد . قال سم على حج : والفرق أنه فيها : أي الهبة عين الجهة التي زعم الاستحقاق بها ، وقد رفعها المالك بحلفه على نفيها وهنأ لم يعين جهة وجاز أن يكون هناك جهة استحقاق له (قوله على المعتمد) فعلم أنهما لو اختلفا في الروية كان القول قول مبنيهما من بائع أو مشتري ، قالهم :

(قوله وما استشكل به رد المنفصلة) أي في مسئلة الثمن

الله تعالى خلافا لما في فتاوى الشيخ (فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينته) غالبا مسلما كان أو كافرا لأن الظاهر في العقود الصحة وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم الفساد في الجملة ، ومن غير الغالب مالو باع ذراعا من أرض معلومة للذرع ثم ادعى إرادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشتري شيوعه فيصدق البائع بيمينته لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته ، وما لو زعم أنه عقد وبه نحو صبا وأمكن أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق بيمينته أيضا كما الغالب ، وما لو زعم أنه عقد وبه نحو صبا وأمكن أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق بيمينته أيضا كما ذكره الروائي وصرح به في الأنوار هنا ، ولا نظر لسبق إقراره بضده لوقوعه حال نقضه وهو تفريع على تصديق مدعى الفساد ، وقد جرى صاحب الأنوار كالشيخين قبيل الصداق على خلافه ، وأما كلام الأصحاب في الجنابات والطلاق فليس من الاختلاف في صحة العقد وفساده ، وفارق ما ذكرناه ما سياتى في الضمان بأن المعاوضات يحتاج فيها غالبا ، والظاهر أنها تقع بشروطها ، وفي البيان لو أقر بالاكتلام لم يقبل رجوعه عنه ، ويؤخذ من ذلك أن

بخلاف ما لو اختلفا في كيفية الروية فالقول قول الرائي لأنه أعلم بها : أى كأن ادعى أنه رآه من وراء زجاج وقال الآخر بل رأيته بلا حيلة زجاج فالقول قول مدعى الروية من وراء زجاج كما أتى به فليراجع ، وفيه نظر ، وأفتى بخلافه خط جري على إطلاقهم بتصديق مدعى الصحة فليتأمل اه سم على حجج . وإطلاق الشارح يوافق ماوجه به الخطيب وهو الموافق للقواعد .

[فائدة] قال حج : ولو أقر بالروية لم تقبل دعواه عدمها للتخفيف لأنه لم يعتد فيها لإقراره على رسم القبالة ويستحيل شرعا تأخيرها عن العقد كما لو أقر بإتلاف مال ثم قال : إنما أقررت به لعزى عليه ، بخلافه بنحو القبض لأنه اعتيد فيه التأخير عن العقد ويؤخذ من قوله لأنه لم يعتد الخ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا اشترى من تاجر مقطعا من القماش بثلاثة قروش ثم سأله أحد أتباع الظلمة عن ثمنه فقال اشترته بثمنه لدفعه عنه فاندفع ثم أحضر البائع الثلاثة المذكورة فأقام البائع عليه بينة بما أقر به فله تخفيف أم لا ، وهو أن يقال : يحتمل أن رسم القبالة ليس بقيد بل المدار على شبهة تقوى جانبها فله تخفيف البائع ، ويحتمل أن يقال : ليس له تخفيفه والأقرب الأول ، وقد قالوا إنه لو أنكر كونه وكليا أو كونه ودعيا لغرض لا ينزل بذلك بخلاف ما إذا أنكره لا لغرض (قوله معلومة الذرع) كان وجه هذا التقييد أن مجهولتها لانفياد دعوى المشتري شيوع الذراع في الصحة إذ لا يصير المبيع معلوما ، بل هو على جهله بخلاف المعلومة ، أو يصير معلوما بالجزئية فليحجر ، وقوله معين قال في شرح العباب إن قصده اه سم على حج (قوله إرادة ذراع معين) أى مهمم بأن قال البائع عند الاختلاف أردت بقولى ذراعا أنه يفرض لك ذراع معين من العشرة تنفق عليه (قوله على إنكار) أى فيكون باطلا (قوله فيصدق بيمينته) بخلاف مالو وقع ذلك في النكاح فالصديق الزوج اه حج بالمعنى (قوله وهو تفريع على تصديق الخ) أى على المرجوح والراجع تصديق مدعى الصحة (قوله على خلافه) أى فيصدق مدعى الصبا والجنون حيث عهد له ذلك فيكون مستثنى من تصديق مدعى الصحة كما تقرر (قوله وما ذكرناه) أى في دعوى الصبا له والجنون (قوله وفي البيان لو أقر الخ) هذا قد يخالف ما مر في قوله ولا نظر لسبق إقراره ومن ثم جعله حج ردا

(قوله ذراع معين) أى غير مشاع بدليل مقابلته به إذ الصورة أنه مهمم حتى يتأتى البطلان (قوله على خلافه) أى من عدم تصديقه فتستمر صحة البيع خلافا لما وقع في حاشية الشيخ ، فالحاصل أن ما جرى عليه الشيخان هو المرجح كما يعلم من كلامه (قوله وفي البيان) غرضه منه الرد على ما قدمه في سياق القول بأن المصدق مدعى الفساد في مسألة الروائي (قوله ويؤخذ من ذلك) أى ما جرى عليه الشيخان في مسألة الروائي

من وهب في مرضه شيئا فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا ، إلا إن علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها لإليها ، وجزم بعضهم بأنه لا بد في البيئة بغيبة العقل إن تبين ماغاب به : أى ثلثا تكون غيبته بما يؤخذ به كسكرك تعدى به ، وما لو قالت المرأة وقع العقد بلا ولى ولا شهود وأنكر الزوج قال بجلى فالقول قولها لأن ذلك إنكار لأصل العقد ، وصوبه المبكى وقال : إنه الحق ، وأنه لا يخرج على الخلاف في الصحة والفساد . اهـ والراجع أن القول قول الزوج بيمينه . وما لو اشترى نحو مغضوب وقال كنت أظن القدرة فإن عجزى فيصدق بيمينه كما أفنى به القفال لاعتضاده بقيام الغضب ، وما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح أو الزرع في الأرض كذلك ثم اختلفا هل شرط القطع أم لا فهو كاختلافهما في الروية ، وتقدم أن التول فيها قول مدعى الصحة ، وما لو قال المرتين أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمدعى المرتين كما قاله الزركشى وغيره ، وهو كما قال لكن ليس هذا مما نحن فيه لأن الاختلاف المذكور لم يقع مع العاقلين ولا نائهما . ولو ادعى السيد اتحاد نجم الكتابة والمكاتب تعدده صدق المكاتب على القاعدة : نعم لو قال السيد كاتبتك وأنا صبي أو عجنون وأمكن الصبي وعهد المجنون صدق بيمينه ، ولو أتى المشتري بخمر أو بماء فيه فأرة وقال قبضته كذلك فأنكر القبض كذلك صدق بيمينه ولو صبه في ظرف المشتري فظهرت فيه فأرة فادعى كل أنها من عند الآخر صدق البائع لدعواه الصحة ولأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن والأصل أيضا براءة البائع كما في نظيره من السلم إذا اختلفا هل قبض المسلم إليه رأس المال قبل التفرق أو بعده فلو أقاما في المشتريتين قدمت بيته مدعى الصحة ، وقول ابن أى عصبون إن كان مال كل بيده حلف المنكر وإلا فصاحبه مردود (ولو اشترى عبدا) مثلا معينا وقبضه (فجاء بعد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع) بيمينه لأن الأصل السلامة وبقاء العقد (وفى مثله في) المبيع في الذمة (و السلم) بأن قبض المشتري أو المسلم المدفوع عما في الذمة ثم أحضر معيبا ليرده فقال البائع أو المسلم

للقول بأنه لا نظر لسبق إقراره بضده وقد يقال أراد بقوله ولا نظر الخ أنه إذا أقر بالبلوغ ولم يذكر سببه تقبل دعواه الصبا بعد لاحتمال أن يظن ما ليس سببا للبلوغ بلوغا كنتوء طرف الحلقوم واقتراق الأربة وغير ذلك فلا يكون دعواه البلوغ مناقضة صريحا لدعوى الصبا بخلاف إقراره بالاحتلام (قوله كسكرك تعدى الخ) أى فتصيح بهتة مع غيبة عقله (قوله وما لو قالت) أى ويستثنى مالمو قالت الخ (قوله قول الزوج بيمينه) أى خلافا لحج (قوله وتقدم أن القول الخ) أى فهذه مثلها (قوله فالمدعى المرتين) أى فيكون البيع باطلا (قوله فأنكر القبض) أى البائع (قوله صدق بيمينه) أى البائع (قوله ولو صبه في ظرف المشتري) يخرج به مالمو كان في ظرف البائع فالقول قول المشتري (قوله ولأن الأصل في كل حادث) وهو التجاسة هنا للمبيع وكونها ملاقاتة المبيع للفترة في ظرف المشتري أقرب من كونها كانت في ظرف البائع قبل قبض المشتري وظاهره تصديق البائع وإن قامت قرينة على صدق المشتري ككون الفترة منتفخة أو متهربة ولا مانع منه لجواز أن تكون كذلك في ظرف المشتري بواسطة مانع غير هذا المبيع فصب عنها المبيع وظاهر أيضا أن المشتري لو علم استحالة كونها في يده كأن غسل الحرة قبل ذلك وجففها وسدها بما يمنع من وصول الفترة إليها ولم تزل يده عنها بحيث يمكن وقوع الفترة فيها ولم يشعر جاز له أخذ قدر الثمن من مال البائع بطريق الظفر لتحقيقه بطلان البيع (قوله في المشتريتين) هما قوله ولو أتى المشتري الخ ، وقوله ولو صبه في ظرف الخ (قوله قدمت بيته مدعى الصحة) أى أيضا كما قدم قوله (قوله المبيع) هو بالنصب خبر ليس وهذا اسمها في محل رفع ، ولا يقال : إن هذا من قاعدة أن المحل بالألف واللام بعد اسم الإشارة يعرب

(قوله فهو كاختلافهما في الروية الخ) وحينئذ ففي عطفه على مسائل تصديق مدعى الفساد مساهلة .

إليه ليس هذا المقبوض (يصدق) المشتري (والمسلم) بيمينته (في الأصح) أنه المقبوض عملاً بأصل بقاء شغل ذمة البائع والمسلم إليه إلى وجود قبض صحيح ، ويجرى ذلك في الثمن فيحلف المشتري في المعين والبائع فيما في الذمة ، ومقابل الأصح يصدق المسلم إليه الكيليع ، ولو قبض المبيع مثلاً بالكيل أو الوزن ثم ادعى نقضه فلأن كان قدر ما يقع مثله في الكيل أو الوزن عادة صدق بيمينته لاحتاله مع عدم مخالفته الظاهر وإلا فلا لخالفته الظاهر ولأنهما اتفقا على القبض والقابض يدعى الخطأ فيه فعلية البيئة ، كما لو اقتصا ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البيئة ، ولو باع شيئاً فظهر كونه لابنه أو موكله وقع اختلاف كأن قال الابن باع أبي مالي في الصغر لنفسه متعلداً ، وقال الموكل باع وكيل مالي متعلداً وقال المشتري لم يتعد الولي ولا الوكيل صدق المشتري بيمينته لأن كلا من الأب والوكيل أمين ولا ينهم إلا بحجة .

باب — بالتوثيق — في معاملة الرقيق

وذكره هنا تبعاً للشافعي أولى من تقديمه على الاختلاف الواقع للحاوي كالأصح لأنه تبع للحر فأخرت أحكامه عن جميع أحكامه ولو تأتى فيه بعضها ، وتوجيه ذلك ممكن أيضاً بأن فيه إشارة لجريان التحالف في الرقيقين كما مر ومن تعقيقه للقراض الواقع في التنبيه لأنه وإن أشبه في أن كلا فيه تحصيل ربح بإذن في تصرف لكنه إنما يتضح على القول المرجوح أن إذن السيد لقته توكيل والأصح أنه استخدام ، وتصرفه كما قاله الإمام على ثلاثة

بدلاً ، وقيل عطف بيان ، وقيل نعماً لأن عمله مالم يكن قبله عامل يقتضيه رفعه أو نصبه وهذا مته (قوله يصدق المشتري) لكن لو فرض أن المشتري دفع الثمن عما في الذمة في مجلس العقد هل يكون المعين فيقبل قول المشتري أنه مارد البائع معيلاً ليس هو المقبوض عملاً بقولهم الواقع في المجلس كالأصح في صلب العقد أم المصدق البائع نظراً لكون العقد ورد على ما في الذمة ، فيه نظر ، ومقتضى قولهم للواقع في المجلس كالأصح في العقد الأول (قوله فيما في الذمة) والضابط أن يقال : إن جرى العقد على معين فالقول قول الدافع للمبيع أو الثمن ، وإن جرى على ما في الذمة فالقول قول المدفوع إليه الثمن أو الثمن (قوله أو الوزن) أي أو العدد فيما يظهر فيصدق التناقض إن احتمل وقوع الغلط فيه والبائع إن لم يحتمل ، ويحتمل وهو الأقرب تصديق المشتري مطلقاً في الكيل والوزن والعدد لأن الأصل عدم قبض ما يدعيه البائع (قوله صدق) أي القابض (قوله بيمينته) أي فيطالب بالقبض (قوله لأن كلا من الأب والوكيل أمين) مقتضى هذا التعليل أن مثل الأب الوصي والقيم في تصديق المشتري إذا قال الطفل بعد بلوغه باع الوصي أو القيم لنفسه متعلداً وأكرهه المشتري ، لكن في آخر فصل الإيصاء أن الوصي لو ادعى بيع مال الطفل للمصلحة وأكرهه الطفل بعد بلوغه طوّل الوصي البيئة فليراجع ، وعليه فيمكن الفرق بأن شفقة الأب تمنعه من الخيانة في مال ولده بخلاف غيره .

(باب) في معاملة الرقيق

(قوله في معاملة الرقيق) أي وما يتبع ذلك كعدم ملكه بتمليك السيد (قوله ولو تأتى فيه بعضها) كالتحالف (قوله وتوجيه ذلك) أي الواقع في الحاوي (قوله إنما يتضح على القول المرجوح) فيه نظر بل المشابهة المذكورة متحققة على الأصح أيضاً اهـ سم على حجج (قوله والأصح أنه استخدام) قد يقال كل منهما استخدام والاستخدام

(باب) في معاملة الرقيق

(قوله إنما يتضح على القول المرجوح الخ) نازع فيه الشهاب سم وأثبت أن المشابهة متحققة على الأصح أيضاً

أقسام مالا ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات ، وما ينفذ بغير إذن كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة وهذا مقصود الباب ، وقد شرع المصنف في بيان ذلك فقال (العبد) يعنى القن على أن ابن حزم ذهب إلى أن لفظ العبد يشمل الأمة فكانه قال الرقيق الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً كما قاله الماوردى (إن لم يؤذن له فى التجارة) أو التصرف (لا يصح شراؤه) إنما اقتصر عليه لكون الكلام فيه وإلا فكل تصرف مالى كذلك وإن كان فى الذمة (بغير إذن سيده) المعتبر إذنه شرعاً (فى الأصح) لأنه محجور عليه لحق سيده . والثانى يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حرج لسيده فيه ولو كان لائتين رقيق فأذن له أحدهما لم يصح حتى يأذن له الآخر كما أو أذن له فى النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر . نعم إن كان بينهما مهاباة كنى إذن صاحب الثروة

يكون بعوض وبغيره اه سم على حج (قوله كالعبادات الخ) ولا يضر كونه بمال لأنه لا نفوت فيه على السيد بل هو تحصيل مال له (قوله يعنى القن) عبارة تهذيب الأسماء واللغات للنوى : العبد القن بكسر القاف وتشديد النون ، وهو عند الفقهاء من لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته بخلاف المكاتب والمدير والملق عتقه على صفة والمستولدة هذا معناه فى اصطلاح الفقهاء سواء أكان أبواه مملوكين أو معتقين أو حرين أصليين بأن كانا كافرين واسترق هو أو أحدهما بصفة والآخر بخلافها ، وأما أهل اللغة فإتهم يقولون القن العبد إذا ملك هو وأبواه ، وكذا صرح به صاحب التلخيص والجوهري وغيرهما ، قال الجوهري : ويستوى فيه الواحد والائتان والجمع والمؤنث ، قال : وربما قالوا عبيد أفتان ثم يجمع على أفتة اه . وعبارة المصباح : القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وعبيد قن وأفة قن بالإضافة بالوصف أيضاً ، وربما جمع على أفتان وأفتة وهو الذى ملك هو وأبواه ، وأما من تغلب عليه ويستعبد فهو عبد ملك ، ومن كانت أمه أمة وأبوه عربياً فهو هجين ، فتفسير الشارح العبد بالتثنى لا يوافق اللغة ولا اصطلاح الفقهاء (قوله الرقيق الذى يصح تصرفه الخ) لعل الحمل عليه باعتبار أنه المراد وإلا فلا دلالة للفظ على ذلك ، بل قد يقتضى خلافه ولذا قال فى شرح المنهج : وظاهر أن شرط صحة تصرف الرقيق بالإذن كونه بحيث يصح تصرفه بنفسه لو كان حراً اه (قوله لو كان حراً) أى بأن كان مكلفاً رشيداً اه زىادى (قوله أو التصرف) أى ولا فى التصرف فإن أذن له فى أحدهما تصرف بحسب الإذن كما يأتى (قوله تصرف مالى) وينبغى أن مثل ذلك الاختصاصات فلا يصح رفع يده عنها ، ويحرم على الأخذ ذلك ، وإنما اقتصر على المالى لأنه الذى يتصف بالصحة والفساد ويترتب عليه الضمان (قوله وإن كان فى الذمة) لو ترك الواو كان أولى ، لأنه إذا تصرف فى العين فهو باطل جزماً كما يأتى وعليه فالواو للحال (قوله بغير إذن سيده) زاد حج فيه ثم قال : تنبيه : تبين بقولى فيه أنه إنما احتاج لقواه بغير إذن سيده مع قوله لم يؤذن له فى التجارة لأنهم لم يؤذن له فيها تحت قسمين : من اشترى ولم يؤذن له فى خصوص الشراء فلا يصح وقيل يصح إن كان فى الذمة ومن اشترى وأذن له فى خصوص الشراء فيصح بلا خلاف ، وأنه لو حذف بغير إذن سيده لشلل الثانى لأنه يصدق عليه أنه لم يأذن له فى التجارة . فإن قلت : هذا تطويل بلا فائدة إذ لو حذف إن لم يؤذن له فى التجارة استغنى عنه قلت : مثال هذا لا يعترض به على المهاج على أن ضرورة التقسيم أحوجته إليه اه (قوله ولا حرج لسيده فيها) أى عليها (قوله كنى إذن صاحب الثوبة) أى هنا لا فى النكاح ، وعبارة شرح الروض : فيكنى إذنه فى أن يتجر قدر

(قوله كالعبادات) أى على تفصيل فى نحو الإحرام (قوله وإن كان فى الذمة) سيأتى أن عمل الخلاف فى تصرفه

ولو اشترى بعين مال السيد بطل جزما ، فلو كان السيد محجورا عليه صح تصرفه بإذن وليه بشرط أن يكون الرقيق ثقة مأمونا كما يجته الأذرعى وهو ظاهر ، ويحت هو وغيره أيضا أنه قد يصح تصرفه بغير إذن كأن امتنع سيده من إنفاقه أو تلذرت مراجعته ولم تمكنه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه بما تمس حاجته إليه ، وكذا لو بعته في شغل لبلد بعيد أو أذن له في حج أو غزو ولم يتعرض لإذنه له في الشراء وشراء البعض في نوبته صحيح لا في غيرها

نوبته اه . وسأل بعض الطلبة عما لو أذن أحدهما في تصرف والآخر في آخر هل يصح تصرفه لوجود إذنهما ؟ والجواب لا كما هو ظاهر ، إذ لم يوجد إذنهما في واحد من التصرفين فلا يصح واحد منهما اه سم على حج . وقوله في أن يتجر قدر نوبته قضيته أنه لو أطلق في الإذن لا يكفي والظاهر خلافه ، ويحمل إطلاقه على نوبته وعلى كل حال فلا يحتاج إلى إذن جديد إذا عادت النوبة للأذن ، بل يتصرف عملا بمقتضى الإذن السابق في النوبة التي وقع فيها الإذن وفي غيرها ، وبقي ما لو أذن له صاحب النوبة زيادة على نوبته كأنه كان له ثلاثة أيام فأذن له في ستة هل يصح في نوبته فقط تفريقا للصفقة أو يطل في الجميع أو تكمل السنة من نوبة أخرى ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن المفهوم من ذكره الأيام بهذا العدد تواليا وهو لا يملك ما زاد ، بخلاف ما تقدم فيها لو أذن له أن يتصرف في نوبته فإنه لم يشمل شيئا من نوبة شريكه ، وبقي ما لو رد عليه يعيب ما باعه في نوبة أحدهما في نوبة الآخر هل يجب عليه قبوله من غير إذن صاحب النوبة وإن كان زمن قبوله يقابل بأجرة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن مثل هذا يخفى عادة فيما يقع بين الشريكين (قوله ولو اشترى) أى العبد الغير المأذون له ، ونبه به على أن محل الخلاف الذى أطلقه المصنف عقيد بما في الذمة (قوله صح تصرفه) أى العبد بإذن وليه : أى ولي سيده (قوله ثقة مأمونا) أى إن دفع له مالا من أموال السيد اه حج . وقضيته أنه لو أذن له ولي المحجور في التصرف في الذمة لا يشترط أمانته ، وقد يتوقف فيه بأنه إذا لم يكن أمينا ربما اشترى في الذمة وأهلكه فيتعلق بدله بذمته وكسبه وفي ذلك ضرر بالمولى عليه (قوله أنه قد يصح تصرفه) أى العبد كما يأتي (قوله كأن امتنع السيد من إنفاقه) أى لما يجب إلحاقه عليه (قوله ولم تمكنه مراجعة الحاكم) قيد لما في المسئلتين : أى بأن شق ذلك عليه كما يأتي (قوله فيصح شراؤه) أى بعين مال السيد وفي الذمة أيضا (قوله وكذا لو بعته الخ) أى أنه يصح تصرفه بعين مال السيد وفي الذمة (قوله ولم يتعرض لإذنه له في الشراء) أى ولا فرق فيما ذكر بين أن يدفع له مالا يصرفه على نفسه فينفد منه في الصرف وأن لا يدفع له شيئا بل يقتصر على مجرد الإذن له في السفر (قوله وشراء البعض الخ) لو اشترى لنفسه بإذن سيده في نوبة السيد أو حيث لا مهابة فهل يلزمه الآن وفاء الثمن مما ملكه ببعضه الخروا لا لأن حكمه كتمحض الرق في نوبة سيده أو حيث لا مهابة فلا يلزمه الوفاء إلا بعد العتق كما في متمحض الرق ؟ فيه نظر ، وأجاب مر بالثاني ، وسيأتى نظيره في الإقرار اه سم على حج . وقضيته أنه يطالب حالا إذا كان بينهما مهابة واشترى في نوبته ، وعليه فقد يفرق بينه وبين ما إذا لزم ذمته دين برضا مستحقه حيث لا يطالب إلا بعد عتق الكل على ما اعتمده مر بأن متمحض الرق مانع الآن فاستدبر بعد عتق البعض ، بخلاف حرية البعض هنا فإنه لا يتعين معها إلحاقه

في الذمة فاللائق حذف الواو إلا أن يجعل للحال (قوله ولم تمكنه مراجعة الحاكم) قيد في المسئلتين كما هو ظاهر ، بل الذى في كلام الأذرعى إنما هو جعلها قيدا في الأولى فقط (قوله وكذا لو بعته في شغل الخ) ظاهره أنه لا يحتاج هنا إلى مراجعة الحاكم فليراجع (قوله ولم يتعرض لإذنه في الشراء) أى فيشترى ما تمس الحاجة إليه

بغير إذن وإن قصد نفسه فيها يظهر ، وقد علم مما مر اشتراط الأهلية في المأذون له بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً وإلا لزم أن يكون له بسبب رقه مزية على الحر ، ولا ينافي ذلك قول الأذرع لم أجده في الحارثي في مظانه ، ودعواه أن العقل يبعد عدم صحة إذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوعة . نعم إن دعت حاجة مما مر لم يشترط ذلك لجوازها للسفيه . لا يقال : قضية مامر من كونه استخداما عدم اشتراط رشده . لأننا نقول : ليس استخداما مقتصرا أثره على السيد بل متعددا لغيره فشرط فيه مع ذلك الرشد رعاية لمصلحة معاملته (وبسترده) أى ما اشتراه من غير إذن (البائع) أى له طلب رده (سواء كان) فيه حذف هزمة التسوية وهو جائز ، وقد قرئ - سواء عليهم أنذرتهم - مجذفاً (في يد العبد أو) وضعها موضع أم في نحو هذا جائز ، كما حكاه الجوهري وغيره يد (سيده) أو غيرهما لبقائه على ملكه ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضاً (فإن تلف) أى المبيع (في يده) أى العبد وباتمه رشيد (تعلق الضمان بذمته)

بالرقيق لأهليته للملك حال العقد حيث كان في نوبته (قوله فيما يظهر) خلافاً لحج حيث قال : وشراء البعض في نوبته صحيح ، وكلنا في غيرها إن قصد نفسه على الأوجه (قوله وقد علم مما مر) أى في قوله الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً الخ (قوله لجوازها للسفيه) هل يجزى مثل ذلك في الصبي إذا دعت الضرورة إليه أم لا ؟ فيه نظر ولا يبعد الأول ويختل الثاني ، ويفرق بينهما بأن السفيه صحيح العبارة ، ومن ثم صح قبوله للنكاح بإذن وليه بخلاف الصبي (قوله رعاية لمصاحبة معاملته) وقضيته أنه لا يشترط رشده في شرائه نفسه من سيده والأوجه اشتراطه وإن كان عقد عتاقة لأنه يعطى حكم البيع في أكثر أحكامه اه حج (قوله ولا ينافي ذلك) أى اشتراط الأهلية عن الماوردي قول الأذرع الخ ، ولعل وجه عدم المنافاة احتمال أن يكون الماوردي ذكره في غير الحاوى أو ذكره فيه في غير مظانه المتناسية (قوله أى له طلب رده) أى لا أنه واجب عليه (قوله كما حكاه الجوهري) ولا يقدح في الجواز الحكم بسبب الجوهري في هذا الذى حكاه كما وقع في القاموس وغيره ، لأنه وفقاً لشيوخنا الشريف الصفي لا طريق إلى العلم بالسبب ، إذ غاية ما وقع لصاحب القاموس أو غيره في نحو ذلك عدم الاطلاع على محاكاة الجوهري في كلام العرب بعد بحثه طاقته لكن ذلك لا يمنع الوجود واحتمال اطلاع الجوهري على ما لم يطلعوا عليه ، ولذا استند الجلال الخليل إلى كلام الجوهري هذا في دفع الاعتراض على عبارة المنهاج في باب الردة ولم يلفت للحكم بسهولة فيه مع اطلاعه عليه لما ذكر ، بل لو فرض مشافهة العرب لصاحب القاموس أو غيره بامتناع ما حكاه الجوهري لم يلزمه سهو فيه لجواز أنه اطلع عليه من لغة غير المشافهين فتدبر اه سم على حج (قوله استرد أيضاً) لو رده المشتري على العبد فهل يبرأ لأنه هو الذى دفعه أم لا بد من رده على سيده لأنه لم يأذن له فيه ؟ فيه نظر ، والذى يظهر أنه إن كان تحت يد العبد بإذن السيد برئ برده له . وإن كان تحت يده بغير إذن سيده فلا يبرأ بالرد على العبد لأنه كالغاصب (قوله وباتمه رشيد) أى فإن كان سفيهاً : أى مثلاً تعلق برقيقته اه سم على حج (قوله تعلق الضمان بذمته) وهذا بخلاف ما لو أودعه رشيد فتلف في يده فلا يضمن وإن فرط كما ذكره الشارح في باب الردية ، ولعل الفرق بينه وبين ما هنا حيث تعلق الضمان بذمته أنه التزمه هنا بعقد مضمن فتعلق به ، بخلافه ثم إذا

(قوله ولا ينافي ذلك) يعنى نسبة هذا الشرط للماوردي أيها مر : أى لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله ودعواه أن العقل يبعد عدم صحة إذنه لعبده الفاسق والمبذر) أى حيث بلغا كذلك ، وغرض الأذرع من هذا تعقب كلام الماوردي في الشمول لذنين . فاحصل بحثه أنه يسلم عموم كلام الماوردي في نحو الصبي والمجنون ويمتعه يمين بلغ فاسقا أو مبذرا .

ولو رآه معه سيده وأقره فیتبع به بعد العتق لا قبله لثبوته برضا صاحبه من غير إذن السيد ، إذ القاعدة أن ما لزمه بغير رضا مستحقة كتألف بغصب تعلق برقبته فقط أو برضاه مع إذن السيد تعلق بدمته وكسبه وما بيده ، ولا يلزمه الاكتساب ما لم يحص به كما يأتي نظيره في المفسر أو بغير إذن السيد تعلق بدمته فقط (أو) تلف (في يد السيد فالبائع تضمينه) أى السيد لوضع يده عليه بغير حق (وله مطالبة العبد) أيضا لما مر لكن إنما يطالب العبد (بعد العتق) بجميعة لا لبعضه فيما يظهر أخذنا بما يأتي في الإقرار لتعلقه بدمته لا قبله ، ولو قبضه السيد وتلف في يد غيره كان للبائع مطالبة السيد أيضا (واقتراضه) وغيره من سائر تصرفاته المالية (كشرائه) في جميع مامر (وإن أذن) بالبناء للمفوض إذ هو قسم إن لم يؤذن (له في التجارة) من السيد أو من يقوم مقامه (تصرف) بالإجماع وإن لم يدفع له مالا كان قال أنجر في ذمتك فله البيع والشراء بالأجل والارتهاق والرهن ثم ما فضل بيده كالذي دفعه له السيد ، وإذا أذن له سيده لزمه أن لا يتصرف إلا (بحسب الإذن) بفتح السين : أى بقدره لأن تصرفه مستفاد من الإذن فاقصر على المأذون فيه ، ولا يشترط قبول الرقيق (فإن أذن له في نوع) أو زمن أو محل (لم يتجاوز) كالوكيل وعامل القراض ولأنه قد يحسن أن يتجر في شيء دون شيء . نعم يستفيد بالإذن له

لا التزام فيه للبدل وإن التزم الحفظ (قوله ولو رآه) غاية (قوله فیتبع به بعد العتق) وفارق ما هنا ضمان السيد بإقراره له على ما التقطه كذا يأتي بتفصيله في بابيه لأن المالك ثم لما لم يأذن كان السيد مقصرا بسكوته عليه اهـ حج . وقضية فرقه ضمان السيد ما غصبه العبد إذا اطلع عليه ولم ينزعه منه ، ويحتمل أنه غير مراد وذلك لأن المخصوص منه من شأنه أنه يمكن انتزاع المخصوص من العبد ، فحيث أهمله ولم ينزعه من العبد كان كأنه رضا بوضع العبد يده عليه فأشبهه ما لو أذن له (قوله ولا يلزمه) أى العبد (قوله وله مطالبة العبد) وعليه فلو غرم العبد بعد العتق وقد تلفت العين في يد السيد فهل يرجع بما غرمه عليه لأن قرار الضمان على من تلفت العين تحت يده أو لا ؟ في نظر ، وقياس ما يأتي من أن المأذون له إذا غرم بعد عتقه ما لزمه بسبب التجارة لا يرجع على سيده أنه هنا كذلك ، وقد يفرق بأن المأذون له لما كان تصرفه بإذن السيد ونشأ منه الدين نزل ذلك منزلة المنفعة التي استحقها قبل إعتاقه كان أجره مدة ثم اعتقه فإن الأجرة لسيدته بعد الإعتاق ولا يرجع بها عليه العبد ، بخلاف ما هنا فإن تصرفه لغير ناشئا عن إذن السيد ولا علة له به ، فنزل ما يغرمه بعد العتق منزلة غرم الأجنبي ، وهو يرجع على من تلفت العين في يده (قوله بعد العتق بجميعة) خلافا لحج وشيخ الإسلام ، والأقرب ما قاله حج لأن امتناع مطالبة لعجزه عن الأداء بعدم الملك ، فحيث ملك ما يقدر به على الوفاء ولو لبعض ما عليه فلا وجه للمنع ، على أن التأخير قد يؤدي إلى توفية الحق على صاحبه رأسا لجواز تلف ما بيده قبل العتق (قوله كان للبائع مطالبة السيد أيضا) أى كما يطالب العبد والغير (قوله واقتراضه وغيره) تنص لما ذكره المصنف هنا ، وإلا فهذا علم من قوله السابق إنما اقتصر عليه لكون الكلام فيه الخ (قوله وإن لم يدفع) غاية (قوله ثم ما فضل بيده) أى بعد توفية الأثمان (قوله كالذي دفعه له السيد) أى فيتصرف فيه بحسب الإذن إن أذن له وإلا امتنع (قوله لم يتجاوز) أى وعليه فلو

(قوله وإن لم يدفع له مالا الخ) عبارة العلامة حج : وإن لم يدفع إليه مالا بأن قال له أنجر في ذمتك انتهت . فهي غاية ما في المتن ، وأما قول الشارح فله البيع والشراء الخ فهو بعض مسئلة سابقها العلامة المذكور بعد ذلك في سودة أخرى بقوله ولو قال له أنجر بمالك جاز له البيع والشراء ولو في الذمة إلى قوله كالذي دفعه له السيد ، ولعل صدر العبارة سقط من نسخ الشارح ، وإلا فما فيه على هذا الوجه غير صحيح لما يأتي أنه لا يبيع نسفة إلا بالإذن

في التجارة ماهو من ثوابها كنشر وطى ورد بعيب ومخاصمة في العهدة الناشئة عن المعاملة ، أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرح به الرافعي في عامل القراض ، وهذا مثله فإن لم ينص له على شيء تصرف بحسب المصلحة في كل الأنواع والأزمنة والبلدان كما أفادته إن الموضوع لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف إذا ولو أعطاه ألفا وقال له اتجر فيه فله الشراء بعين الألف وبقدرة في ذمته ولا يزيد ، فإن اشترى في ذمته ثم تلف الألف قبل تسليمه البائع لم يفسخ عقده بل للبائع الخيار إن لم يوفه السيد ، فإن اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض ، فلو عاد الألف إلى العبد بفسخ طرأ فهل يتجر بلا إذن جديد ؟ وجهان أحصهما نعم ، ولو قال اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فله أن يشتري بأكثر من الألف (وليس له) في الإذن في التجارة (النكاح) كما في عكسه إذ اسم كل منهما لا يتناول الآخر (ولا يؤجر نفسه) لأن الإذن لا يتناول إجارها كما لا يتناول بيعها ، فإن أذن له فيه جاز . نعم لو تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح بإذن سيده أو ضمان بإذنه كان للمأذون له وغيره أن يؤجر نفسه من غير إذن السيد على الأصح ، وله أن يؤجر مال التجارة من ثياب ورقيق وغيرهما ، وليس له التوكل عن غيره فيما فيه عهدة كبيع إلا بإذن لاكت قبول نكاح (ولا يأذن لعبد) أضافه إليه لجواز تصرفه فيه (في

نوى نفسه بما أذن له فيه السيد فهل يبطل لصرفه العقد عما أذن له فيه أو يصبح لسيدته وتلغو نيته نفسه ؟ فيه نظر ، والظاهر الثاني لأن اللفظ وافق ما أمر به وهو لا يملك عز له نفسه ، ومجرد التية لا يصلح للصرف والعقود تصان عن الإلغاء ما أمكن (قوله في العهدة) أى العلاقة الناشئة الخ (قوله ونحوها) أى كل متعد فلا ، أى فلا تجوز (قوله كما صرح به الرافعي) ويعلم السيد وجوبا بذلك ، فإن تعذر عليه إعلامه لنحو غيبة أعلم الحاكم بذلك فإن تعذر عليه كل منهما كان المخاصمة في ذلك لأن علمها بفوت العين بالكلية فليراجع (قوله وقال له اتجر) أى أو اشتر به أو بهذا في يظهر فيتحير كما لو قال الموكل لو كيله اشتر بهذا الدينار فإنه لا يتعين عليه الشراء بالعين ، والفرق أن هذا يحمل على أن المراد بذله في الثمن فخير لذلك ، بخلاف اشتر بالعين فإنه صريح في عدم الشراء في الذمة فتعين وهذا كله حيث لم يقبل بعينه ، فإن قال ذلك تعين للإشراء بالعين (قوله ولا يزيد الخ) أى إلا إن قال اجعله رأس مال كما سيأتي (قوله فلو عاد الألف) أى ولو ببذله كأن اطلع فيها اشتراه بالألف على عيب فردة على البائع ووجد الثمن تلقا ، فإذا أخذ بذله من البائع تصرف فيه (قوله ولو قال اجعله) أى الألف (قوله كما في عكسه) وهو إذنه له في النكاح (قوله ولا يؤجر نفسه) هو بالفتح والضم عميرة : أى بفتح الياء مع ضم الجيم وكسرها ويضم الياء مع كسر الجيم ، وهذا ضبط للفعل في حد ذاته وإلا فالرسم يمنع من فتح الياء لأن صورته على الفتح هكذا يأجر وهما مرسوم بالواو ، وعجالة المصباح : أبهره الله أجرا من باى ضرب وقتل ، وأجره بالمد لغة ثالثة إذا أثابه ، وأجرت الدار والعبد بالافتات الثلاث اه وهى صريحة في ذلك (قوله فإن أذن له) أى في إجارة نفسه أو بيعها (قوله كان للمأذون له) أى في التجارة فلا ينفى أن الفرض أنه مأذون له في النكاح (قوله وله أن يؤجر مال التجارة) أى من غير إذن سيده وأبيع له ذلك وإن لم يكن من مسمى التجارة ، لأن الظاهر من حال السيد حيث

(قوله كما أفادته إن الخ) يعنى أنها أفادت ما علم بما ذكر وهو صحة الإذن وإن لم ينص له على نوع ولا غيره، وعجالة التحفة : وأفهمت إن الموضوعه لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف إذا صحة الإذن وإن لم يعين له نوعا ولا غيره انتهت (قوله بسبب نكاح الخ) أى مثلا (قوله لاكت قبول نكاح) محترز قوله فيما فيه عهدة : أى أن الذي يتوقف على الإذن ما فيه عهدة لا غيره كقبول نكاح ، فلو أتى بالكاف كما قلت لكان واضحا ، ثم رأيت بالكاف في بعض

التجارة) بغير إذن السيد لانتفاء الإذن له في ذلك فإن أذن له فيه جاز ، وينزل الثاني بعزل السيد له وإن لم ينتزعه من يد الأول ، هذا كله في التصرف العام ، فإن أذن المأذون لعبد التجارة في تصرف خاص كشراء ثوب جاز كما صححه الإمام وجزم به الغزالي وابن المقرئ ، وإن اقتضى كلام البغوي المنع لأنه يصدر عن رأيه ، ولأنه لا غنى له عن ذلك وفي منعه منه تضييق عليه (ولا يتصدق) ومثله سائر التبرعات من هبة وعارية وغيرهما ولو بشيء من قوته فيها يظهر : نعم إن غلب على ظنه رضا السيد بذلك جاز ، ولا ينقضي على نفسه من مالها إلا إن تعذرت مراجعة السيد فيها يظهر فراجع الحاكم إن سهل ، بخلاف ما إذا شق عليه فيها يظهر ولا يبيع نسيتة ولا بدون ثمن المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بماله إلا بإذن . نعم يجوز له الشراء نسيتة ولا يمكن من عزل نفسه

أذن له أن غرضه الربح سواء كان بالتجارة أو غيرها فجاز له ذلك تعويلا على القرينة (قوله بعزل السيد له) أي الثاني وهل ينزل الثاني بعزل المأذون له في التجارة لأنه الآذن له فهو كوكيله ، أو لا ينزل لأنه بإذنه له بعد إذن السيد له في الإذن صار الثاني مستقلا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله فإن أذن) أي من غير إذن سيده (قوله لا غنى له) أي لأهل (قوله ومثله سائر التبرعات) قال الشيخ عميرة من التبرع إطعام من يجده ويعينه في الأسفار اه سم على . مهج . أقول : قد يمنع أن هذا من التبرع حيث جرت العادة به ، وينزل علم السيد بذلك منزلة الإذن فيه ، ويكون ما يصرفه على من يجده كالأجرة التي يدفعها عند الاحتياج للاستئجار للحمل ونحوه ، سيما إذا علم بحسب العادة أنه حيث انتفى التبرع على من يعينه لم يفعل (قوله ولو بشيء من قوته) أي ولو كان قتر على نفسه فلو خالف وتبرع ضمن المتبرع عليه ذلك لسيدته وإن كان المتبرع عليه جاهلا بكونه يضمن والقول قوله في قدر ما يخرمه (قوله جاز) أي وخصوصا التافه الذي لا يعود منه نفع على السيد كقلمة فضلت عن حاجته ، وبقي ما لو قال له تبرع هل يجوز له التبرع بما شاء أو بتقيد ذلك بأقل ممتول ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني للشك فيما زاد عليه فيمنع منه احتياطاً لحق السيد ، فلو ظن رضاه بزيادة على ذلك جاز (قوله ولا ينقضي على نفسه من مالها) وهل له الإنفاق على عبيد التجارة من مالها ؟ قال سم على عب : ينبغي أن يكونوا مثله ، ونقل عن شيخنا الزيادي بهامش أنه ينقضي عليهم لأهم من جملة مال التجارة وفيه تنمية لها ، والأقرب ما قاله شيخنا الزيادي لما علل به (قوله فراجع الحاكم) هل يكفي في ذلك مرة واحدة أو لا بد من تعدد المراجعة ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لما في الثاني من المشقة ، وينبغي فيما لو اختلفا في إنفاق اللائق وعدمه تصديق العبد في القدر اللائق به فليس للسيد مطالبة العبد بشيء ، ثم إذا أذن الحاكم فينبغي أن يقدر للعبد ما يليق به عادة ، ثم إن فضل مما قدره شيء وجب على العبد حفظه للسيد وإن احتاج إلى زيادة على ما قدره راجع فيها القاضي (قوله بخلاف ما إذا شق) أي عرفا ، ومنه غرامة شيء وإن قل فيشترى مائمس حاجته إليه لا ما زاد عليه (قوله ولا يبيع نسيتة) نعم له الشراء نسيتة كما يأتي ، قال سم على حج : هل له الرهن حينئذ اه . والظاهر أنه ليس له ذلك لأن العين الموهونة قد تنلف تحت يد المرتهن (قوله ولا بدون ثمن المثل) ينبغي أن حمله فيما لا يتعاقب به كالوكيل ، بل قد يقال ما يتعاقب به لا يخرج به عن كونه ثمن المثل

التسخ (قوله ولا يسافر بماله إلا بإذن) قد يقال هذا يناقض قوله السابق والبلدان من قوله فإن لم ينص له على شيء . الخ ، إذ من لازم هذا التعميم خصوصاً مع لفظ الجمع السفر ، وقد يجاب بمنع التلام إذ قد ينفك الإذن في السفر عن إطلاق الإذن في البلدان فيما إذا أذن له في السفر إلى بلد معين ، كما ينفك إطلاق البلدان عن الإذن في السفر في أنه يجوز له التصرف في المال في أي بلد وجده فيه من غير أن يسافر هو به ، أو يقال : إن مأمراً في صحة التصرف

لأن المذهب في الإذن له الاستخدام دون التوكيل ولا من شراء من يعتق على سيده بغير إذنه ويعتق حيث لا دين وكذا إن كان والسيد موسر كاهن ولا يقتض ولا يوكل أجنبيا (ولا يعامل سيده) ولا مأذون السيد يبيع أو غيره لأن تصرفه له بخلاف المكاتب (ولا يتنزل بإذنه) لأنه معصية لا توجب الحجر ، وله التصرف في البلد الذي أبقى إليه حيث لم يخص الإذن بغيره فإن عاد لحل الطاعة تصرف جزما ، ولو باع أو أعققه انزل ، وفي معنى ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف ، وفي كتابته وجهان جزم في الأنوار بأنها حجر ، وبحث الشيخ أن إجارته كذلك (ولا يصير) الحق (مأذونا له بسكوت سيده على تصرفه) إذ لا ينسب لساك قول ولا بقوله لا أدعك من التصرف لأن عدم المنع أهم من الإذن ولو باع المأذون مع ماله لم يشترط تجديد إذن من المشتري على الأظهر في النهاية ، قاله ابن الرفعة : أي لأن علم المشتري بأن العبد مأذون له منزل منزلة إذن في بيع المال الذي اشتراه معه ،

(قوله لأن المذهب في الإذن الخ) ومن هذا يعلم أنه لا يرتد برده (قوله ويعتق) أي فيما لو أذن له السيد (قوله حيث لا دين) أي على العبد المأذون (قوله ولا يوكل أجنبيا) وعليه فما جرت العادة بدفعه للدلال ليطوف به على من يشتري فطريقته أن يدفعه للدلال ليطوف به ، فإذا استقر ثمنه على شيء باشر العبد عقده . قال في الروض وشرحه كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب فإنه يتصرف لنفسه اه . فانظر هل يستثنى من منع التوكيل التوكيل فيما عجز عنه أو لا يليق به كما أن الوكيل المنظر به كذلك ، ثم رأيت في الخادم أن ابن يونس في شرح الوجيز صرح بأن له التوكيل فيما عجز عنه ، وأن في مختصر النهاية أن الأصح أنه يوكل في آحاد التصرفات اه سم على منهج . وقوله في آحاد التصرفات قضية ما نقله عن مختصر النهاية أن آحاد التصرفات لا تتوقف على عجز ومتنقضي تنظيرهم له بالوكيل خلافا (قوله لأن تصرفه) مقتضاه أن السيد لو كان وكيلاً عن غيره جازت معاملته ، ولعله غير مراد لأن السيد إذا كان وكيلاً لا يبيع لنفسه فيبيعه لعبيده باطل لأنه كما لو باع لنفسه ، وكذا شروطه منه لأنه لا يشتري لموكله من مال نفسه (قوله بخلاف المكاتب) أي كناية صحيحة أو فاسدة كما في التهذيب ، وهو ظاهر إطلاق الشارح كشيخ الإسلام ، وصحابة شيخنا العلامة الشوبري على المنهج صريحة في ذلك حيث قال قوله بخلاف المكاتب : أي كتابة صحيحة . أما فاسد الكتابة فلا يعامل سيده كما صرح به ابن المقرئ في روضه في بابها . قال : وهذا يخالف ما نقله في الروضة عن الإمام والغزالي من أن له أن يعامله كالمكاتب كتابة صحيحة ، وقد رجعت كلام التهذيب ف رأيته إنما قرعته على ضعيف ، فالأقوى قول الإمام الغزالي : أي من أن له أن يعامل المكاتب كتابة فاسدة اه . وصحيح في الحاشية ما نقله في الروضة عن التهذيب فهو المعتمد (قوله ولا يتنزل بإذنه) وبني ما أو جن أو أنعم عليه ثم أفاق هل يحتاج إلى إذن جديد أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه استخدام لا توكيل وتردد فيه سم على منهج (قوله وله التصرف في البلد الذي أبقى إليه) هل يتقيد ذلك بما إذا تساوى نقداهما أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يتصرف فيها بما يتصرف به في محل الإذن من نقد بلده أو غيره حيث كان فيه ربح وقتنا يبيع بالعرض كما في عامل القراض ، وإذا اشترى شيئا يزيد ثمنه في محل الشراء على ثمنه في محل الإذن لم يجوز إلا إذا غلب على ظنه حصول ربح فيه كان كان يتيسر يبيعه في محل الشراء بزيادة على ما اشتراه به (قوله لم يخص) أي السيد (قوله وفي معنى ذلك) أي قوله ولو باع الخ (قوله جزم في الأنوار بأنها حجر) هذا هو المعتمد (قوله وبحث الشيخ أن إجارته كذلك) هذا هو المعتمد ، وظاهره وإن قصر زمن الإجارة حتى لو أجره يوما لا يتصرف بعده إلا بإذن من السيد ولا مانع منه (قوله قاله ابن الرفعة) جرى عليه حجج (قوله لأن علم المشتري الخ) التحليل بهذا صريح فيما قاله حجج من أن لا في الجواز وعنده ، وما هنا في جواز الانتقال به فتأمل

ورده الوالد رحمه الله تعالى بأنه مفرّع على رأى مرجوح ، وهو أن سيده لو باعه لم يصير محجورا عليه (ويقبل إقراره) أى المأذون (بدينون المعاملة) ولو لأصله وفرعه لقدرته على الإنشاء ويؤدى مما يأتي ، وأعاد هذه فى الإقرار لضرورة تقسيم ، ويقبل من أحاطت به الدينون فى شيء بيده أنه عارية ، وتحلّ ديون المؤجلة عليه بموته كما تحل الدينون على الحر بموته (ومن عرف رقب عبد) أى شخص إذ مراده بالعبد الإنسان كما هو مفهوم لغة ، وكان حكمة ذكره لهذا الإشارة إلى عدم الاكتفاء بقرينة كونه على زى العبيد وتصرفاتهم ، ومن ثم كان الأصح جواز معاملة من لم يعرف رقه ولا حرته كمن لم يعرف رشده وسنجه إلا الغريب فيجوز جزا الحاجة (لم يعامله) أى لم يجز له معاملته لأن الأصل عدم الإذن (حتى يعلم الإذن) أى يظنه (بسماع سيده أو بيته) والمراد بها إخبار عدلين ولو لم يكن عند حاكم ، وكذا رجل وامرأتان أخذتا مما يأتي فى قسم الصدقات ، بل الأوجه الاكتفاء بواحد كما فى الشفعة وبحث جميع ذلك السبكي وبيعه غيره وهو واضح لأن المدار هنا على الظن وقد وجد ومن ثم لم يبعد الاكتفاء بفاسق اعتقد صدقه (أو شيوع بين الناس) حفظا لماله ولا يشترط وصوله لحد الاستفاضة الآتى فى الشهادات فيما يظهر لما تقرر من كون المدار هنا على الظن (وفى الشيوع وجه) أنه لا يكتفى لتيقن الحجر ، ورد بأن البيعة لا تنفد إلا الظن فكذا الشيوع ، وكون الشارع نزل الشهادة منزلة التيقن محله فى شهادة عند الحاكم لا فى مجرد الإخبار المكتنى به هنا ، ولبن عامله عدم تسليم المال له حتى يثبت الإذن وإن صدقه فيه كالوكيل (ولا يكتفى قول العبد) فى جواز

الصورة أنه عالم بأنه المأذون له (قوله على رأى مرجوح) أى فلا بد من إذن جديد من المشتري (قوله ويقبل ممن أحاطت به) أى من غير يمين وذلك فى الظاهر ، أما فى الباطن فيحرم عليه ذلك (قوله وتحل ديونته) أى المأذون له (قوله من لم يعرف) أى ولو كان على صورة الأرقاء (قوله أى يظنه) حل العلم على الظن نظرا للغالب فى الأسباب المجوزة لمعاملته فإنما تغيب الظن ، والأولى أن يقول : أراد بالعلم ما يشمل الظن ليشمل مالم يسمع الإذن من سيده فإنه يغيب العلم لا الظن ، وغايته أن يكون التعبير بالعلم من استعمال اللفظ فى حقيقته ، ومجازه ومن استعمله فى معنى مجازى يعم العلم والظن كإدراك هذا وكأنه عدل إليه عن تعبير المحرر بملعقة لأنهما وإن كانا متساويين لغة لكن شاع استعمال العلم فى الإدراك الراجح ومن ثم أطلقوا على الفتة علما مع أنه عبارة عن ظنون المجتهدين (قوله بسماع سيده) أى فلو أنكروا السيد الإذن فهل يكتفى بالمعادل أن يتم عليه رجلا وامرأتين بالإذن أم لا بد من رجلين ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن المقصود من البيعة إثبات الإذن لا المال (قوله بل الأوجه الاكتفاء بواحد) أى فى جواز معاملته لا فى ثبوته عند القاضى (قوله اعتقد صدقه) مفهومه أن مجرد الظن لا يكتفى ، والظاهر أن غير مراد الرجحان صدقه عنده (قوله ولمن عامله عدم تسليم الخ) أى يجوز له عدم الخ ، وظاهره أنه لافرق فى ذلك

(قوله وردّه الوالد الخ) فى هذا الرد نظر لأن البيع إنما يصير به المأذون محجورا فى أموال البائع كما هو ظاهر وصاحب هذا الفرع ياتزم ذلك ، والملاحظ فى المسئلة إنما هو أن علم المشتري بما ذكر منزل منزلة الإذن ، فلو رده بأنه مبنى على أن للسكوت إذن لكان واضحا (قوله أى شخص) مراده دفع الدور عن المتن الذى أوردته عليه الشهاب حج بقوله فيه دور لتوقف علم الرق على علم كونه عبدا وعكسه اهـ. ولك أن تقول : لادور لأنه لا يلزم من كونه عبدا فى نفس الأمر أن يعلم رقه ، فالمراد بقوله عبد : أى فى نفس الأمر ثم إنه قد يعرف رقه وقد لا ، فهذا الحكم فيمن عرف رقه ، ثم رأيت الشهاب سم أجاب بمعنى ذلك ثم ذكر أنه لا يتوهم هنا دور ، وإنما الذى يتوهم أنه من تحصيل الحاصل فراجع (قوله حفظا لماله) فى تعليل عدم جواز المعاملة بهذا نظر إذ لا يلزم الإنسان

معاملته (أنا مأذون لي) وإن ظننا صدقه لأنه منهم خلافا لبعضهم مع أنه لا يد له ، وبه فارق الاكتفاء بقول مريد تصرف وكأني فلان فيه بل ولو لم يقل شيئا بناء على ظاهر الحال أن له يدا . وأما قوله حجر على سيدي فيكون في عدم صحة معاملته وإن كذبه سيده لأن العقد باطل بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره وتكذيب الآذن لا يستلزم الإذن له . نعم لو قال كنت أذن لك وأنا باق جازت معاملته وإن أنكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي وكفوله ذلك سماع الإذن له منه فلا يفيد إنكار القن مع ذلك . قال الشيخ : بل ينبغي أن يقال حيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم إن تبين خلافه بطلت وهو حسن ، ولا تسمع دعوى قن على سيده أنه أذن له في التجارة إذا لم يشتر شيئا ، فإن اشترى فطلب البائع ثمنه فأفكر السيد الإذن فله تحليفه ، فإذا حلف فللقن أن يدعى على سيده مرة أخرى رجاء أن يقر فيطالبه البائع بثمنه (فإن باع مأذون له) في التجارة (وقبض الثمن فقلت في يده) أو غيرها (فخرجت السلعة مستحقة رجح المشتري ببطلها) وهو الثمن المذكور : أي مثله في المثل وقيمته في المقنوم فهو مساو لقول الحرر ببطله : أي لمن على أنه في نسخ كذلك لكن المحكي عن خطه الأول وليس بسهو خلافا لمن زعمه

بين أن يعلم الإذن بسماع سيده الخ وهو ظاهر (قوله وإن ظننا صدقه) فإن اعتدته بقياس مامر جواز معاملته وتردد فيه سم على منهج (قوله لأنه منهم) وبهذا يفرق بينه وبين قبول خبر القاسق إذا اعتد صدقه لأن القاسق ليس منهما في إختياره (قوله وبه) أي بكونه لا يد له (قوله وأنا باق) أي على الإذن (قوله وكفوله) أي السيد (قوله وكفوله ذلك) أي أذن الخ (قوله وهو حسن) معتمد (قوله ولا تسمع دعوى قن) .

[فرع] اشترى العبد شيئا وغبن البائع فيه فادعى أن العبد غير مأذون له في التصرف وادعى العبد الإذن وصدقه السيد على ذلك فهل يصدق البائع أم لا ؟ فيه نظر ، فيحتمل أن يقال بالأول لأن الأصل عدم الإذن ، وتصديق السيد له الآن لا يفيد لجواز أنه لم يكن أذن له فيبطل تصرف العبد وما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا ، ويحتمل أن يقال بالثاني وهو الظاهر لأن إقدام البائع على معاملة العبد ظاهر في اعترافه بأنه مأذون له ، فإن من عرف رق عبد ليعامله إلا بعد العلم بالإذن ، وعلى هذا فهو على القاعدة من تصديق مدعى الصحة .

[فرع] لو أذن السيد لعبده في أن يأتيه بمتاع من التاجر للسوم ففعل ثم تلف في يد العبد في تجريد العباب أن الضمان يتعلق بالسيد والعبد فللتاجر مطالبة كل منهما ، فالذي يتعلق بالسيد يأخذه حالا والذي يتعلق بالعبد يكون في ذمته وعن الإمام الأقيس أنه لا يتعلق بذمة السيد اهـ . وجزم في العباب بالأول وارتضاه مـ قال : لأنه لا يقصر عما لو استام بوكيل اهـ سم على منهج : أي وصرحوا فيه بأن كلا منهما يضمن المستام (قوله فله) أي للبايع تحليفه : أي السيد (قوله مرة أخرى) أي غير تحليف البائع (قوله رجاء أن يقر) أي فلو لم يقر فائمن باق

حفظ ماله (قوله وكفوله ذلك سماع الإذن له منه الخ) كأن الشيخ رحمه الله تعالى فهم أن الإشارة في قول الزركشي وإن أنكر الرقيق ذلك راجعة إلى الإذن حتى أخذ منه ما ذكر ، والظاهر أنها راجعة إلى البقاء المفهوم من باق ، ومن ثم عقبه الشهاب حجج بقوله بخلاف مجرد إنكاره الإذن اهـ . وحينئذ فلا يظهر وجه لما ذكره الشيخ استدراكا عليهم ، إذ كلامهم في اعتاد قول العبد في الحجر أعـ من أن يكون الآذن علم بالسماع من السيد أو غيره إذ لاتناقض بين دعوى الإذن وطرو الحجر ، وكأنه إنما لم يلتفت إلى دعواه مع قول السيد في مسألة الزركشي لتنزيل قوله وأنا باق منزلة الإذن الجديد فتأمل وراجع (قوله فإن اشترى فطلب البائع ثمنه الخ) أي والحال أن المبيع تلف كما هو ظاهر وإلا فالبايع يرجع بمبيعه

(على العبد) لأنه المباشر للعقد فالعهد متعلقة به حتى يؤدي مما يأتي ، والمستحق مطالبة بهذا كدين التجارة بعد حقه أيضا كوكيل وعامل قراض بعد عزهما لكنهما يرجعان لا هو (وله) أي للمشتري (مطالبة السيد أيضا) ولو كان بيد العبد وفاء لأن العقد له فكأنه البائع والتبايض ، وعمل ذلك في البيع الصحيح إذ الإذن لا يتناول الفاسد ، فالمأذون في الفاسد كثير فالمأذون فيتمثل الثمن بدمته لا يكسبه صرح به البغوي (وقيل لا) لأنه بالإذن صار كالمستقل (وقيل إن كان في يد العبد وفاء فلا) لحصول الغرض بما في يده ، وعمل الخلاف حيث لم يأخذ منه المال ولا طوبى جزما (ولو اشترى) المأذون (سلعة) شراء صحيحا (ففي) مطالبة السيد بشتم ، هذا الخلاف (للمعاني المذكورة ، والأصح مطالبة لما مر ومطلبه ليؤدي مما في يد الرقيق إن كان لا من غيره ككسبه بعد الحجر عليه لا لتعلقه بدمته ، إذ لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة بدليل أن الترتيب يطلب بنقته قريبه والموسر بإطعام المضطر مع عدم ثبوتهما في ذمتها ، فإن لم يكن بيده شيء فلاحتمال أدائه عنه لأن له به علة وإن لم يلزم ذمته ، فإن أدى برئ الثمن وإلا فلا ، وقد لا يطالب بأن أعطاه مالا ليتجر فيه فاشترى في ذمته ثم تلف ذلك المال قبل تسليمه للربح بل يتخير إن لم يؤده السيد لا تقطع العلة هنا بتلف ما دفعه السيد ولم يخلفه شيء من كسب المأذون ، ولقاتل أن يقول : هذا إنما يتأتى إن أريد بمطالبة السيد إلزامه بما يطالب به . أما إذا كان المراد العرض عليه لاحتمال أن يؤدي عن العبد لما بينهما من العلة فلا مانع من ذلك (ولا يتعلق دين التجارة برقبته) لوجوبه برضا مستحقة كالصداق (ولا بدمه سيده) ولو باع أو أعتقه لأنه هو المباشر للعقد ، وتقديم الجمع آنفا بين هذا ومطلبه فزم غير واحد أن هذا تناقض مردود ، وجواب الشارح عنه بأنه يؤدي مما يكتسبه العبد بعد أداء ما في يده مفرع على رأى مرجوح . نعم إن حل على كسب قبل الحجر كان صحيحا (بل يؤدي من مال التجارة) الحاصلة قبل الحجر ربما وأرأس مال لاقتضاء الإذن والعرف ذلك (وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه لا بعده (بالاصطلاح ونحوه في الأصح) لتعلقه به كما يتعلق به المهر ووثق النكاح ، ثم ما بقي بعد الأداء في ذمة الرقيق يؤخذ منه بعد

بذمة العبد (قوله والمستحق مطالبة) أي العبد بعد العتق حيث لم يكن دفع له قبل العتق من كسبه (قوله وعمل ذلك) أي مطالبة السيد (قوله كثير المأذون) وكذا المأذون في الصحيح حيث تعاطى العقد الفاسد كما ينهم بالأولى ، وينبغي فنيا لو اختلف اعتقادهما كأن كان العبد شافعيًا مثلا فباع بيعا صحيحا عنده غير صحيح عند سيده لكونه لا يرى صحة ذلك أن العبرة بقصد السيد فله منع العبد من توفية الثمن من كسبه .

[فائدة] لو كان السيد مالكيًا والعبد شافعيًا وأذن له في البيع بالمعاطة فهل له البيع بها أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه لا يجوز امتثال أمره إلا في الأمر الجائز ، وهذا ممنوع منه (قوله ولا طوبى) أي السيد (قوله لما مر) أي من قوله لأن العقد له (قوله فإن لم يكن بيده) أي العبد شيء وليس له في هذه الحالة رفعه للحاكم (قوله وقد لا يطالب) أي السيد وهو المعتمد (قوله وتقديم الجمع) أي في قوله ومطلبه ليؤدي مما في يد الرقيق الخ

(قوله ولم يخلفه شيء من كسب المأذون) أي لأنه لا تعلق له بها هنا (قوله ومفرع على رأى مرجوح) فيه نظر لأنه لا ذكر للحجر في كلام الشارح ؛ فالصورة أنه لم يقع حجر ، واعلم أن الظاهر أن قول الشارح الجلال بعد أداء ما في يده ، يتعلق بقوله يؤدي لا بقوله يكتسبه لأنه يخرج الكسب الحاصل قبل أداء ما في يده ولا وجه له ، وحيث أنه قد أشار بهذه العبارة إلى أنه يقدم في الأداء أولا ما في يده من مال التجارة ولا يؤدي من أكسابه إلا إن عجزت أو أوال التجارة ، وكان الشارح هنا توهم أنه ظرف لهكتسبه فتوهم منه ما ذكره من تفريعه على المرجوح

عقده كما مر ، والثاني لا كسائر أموال السيد ، وذكر في الجواهر أنه لو باع السيد العبد قبل وفاء الدين وقلنا بالأصح أن دينه يتعلق بكسبه نحير المشتري واعترض بأن الأصح أن دينه لا يتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار ، وفيه! لو أقر المأذون أنه أخذ من سيده ألفاً للتجارة أو ثبت بينة وعليه ديون ومات فالسيد كأحد الغرماء يقاسمهم اهـ . وفيه نظر ، بل الوجه أنه لا يحصل للسيد إلا ما فضل لأنه المقرط (ولا يملك العبد) أى التقت كسبه بسائر أنواعه ما عدا المكاتب (ولو بتملك سيده) أو غيره (فى الأظهر) لأنه ليس أهلاً للملك إذ هو مملوك فأشبهه البيهقي لقوله تعالى مملوكا لا يقدر على شئ - وكذا لا يملك بالإرث وإضافة الملك له فى خبر الصحيحين « من باع عبداً وله مال فالله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » للاختصاص لا للملك وإلا لنا فاه جعله لسيده ، والثاني وهو التقديم يملك لظاهر مامر ، وعليه فهو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا يجب فيه الزكاة ، وليس للعبد التصرف فيه بغير إذن السيد ، واحتراز بالسيد عن الأجنبية فلا يملك بتملكه جزماً ، قاله الرافعى فى الكلام على الموقوف عليه ، وفى الظهار فى تكفير العبد بالصوم وأجرى فيه الماوردى الخلاف . نعم لو قبل الرقيق هبة أو وصية من غير إذن صاحبه ، ولو مع نهي السيد عن القبول لأنه اكتساب لا يعقب عوضاً كالاحتطاب ، ودخل ذلك فى ملك السيد قهراً إلا أن يكون الموهوب أو الموصى به أصلاً أو فرعاً للسيد تجب نفقته عليه حال القبول لنحو زمانة أو صغر فلا يصح القبول ، ونظيره قبول الولي لموليّه ذلك .

(قوله كما مر) أى على مامر ومنه أنه لا بد من إعتاقه جميعه (قوله وقلنا بالأصح) ضعيف (قوله فلا خيار) هذا هو المعتمد (قوله وفيها) أى الجواهر (قوله وعليه ديون) أى بسبب التجارة (قوله ومات) أى العبد (قوله بل الوجه) هذا هو المعتمد (قوله بسائر أنواعه) دخل فيه المدبر والمكاتب وأم الولد ، ويشكل على ذلك ما ذكره بعضهم من أن التقت هو الرقيق الذى لم يتعلق به سبب العتق على مامر عن تهذيب الأسماء ، والجواب أن الشارح استعمل التقت فى مطلق الرقيق تحجوزاً وإن لم يوافق اللفظ ولا كلام الفقهاء على مامر أول الباب (قوله للاختصاص) متعلق بإضافة .

مع أنه لا يفيد ذلك وإن التزمنا تعامله بكتسبه كما لا يخفى (قوله نعم لو قبل الرقيق هبة الخ) انظر ماوجه هذا الاستدراك وما موقعه .

كتاب السلم

ويقال له السلف ، سمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس وسلفًا لتقديمه . والأصل فيه قبل الإجماع إلا ما شذ به ابن المسيب آية الدين فسرهما ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين « من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » كالشفق أو الفجر أو وسط السنة وبالقياس على الثمن ، فكما جاز أن يكون حالًا وموَجَلًا فكذلك الثمن ، ولأن فيه رفقا فإن أرباب الضياع قد يحتاجون لما يتفقونه على مصالحها فيستسلمون على الغلة ، وأرباب الثنود ينتفعون بالرخض فجوز لذلك وإن كان فيه غرر كالإجارة على المنافع المعنوية . ومعنى الخبر : من أسلم في كيل فليكن معلوما ، أو موزون فليكن معلوما ، أو إلى أجل فليكن معلوما لا أنه حصره في الكيل والوزن والأجل (هو) شرعا (بيع) شيء (موصوف في الذمة) بلفظ السلم كما سيعلم من كلامه

كتاب السلم

أى كتاب بيان حقيقته وأحكامه (قوله ويقال له السلف) أى لغة ، وهذه الصيغة تشعر بأن السلم هو الكثير المتعارف وأن هذه اللغة قليلة (قوله سمي) أى هذا العقد (قوله لتسليم رأس المال) أى لاشتراط تسليم ذلك في المجلس لصحة العقد (قوله لتقديمه) أى لتقديم عقده على استيفاء المسلم فيه غالبًا ، ومن غير الغالب مالمالو كان حالًا أو عجله المسلم إليه ودفعه حالًا في مجلس العقد (قوله إلا ما شذ) انظر الذى شذ به هل هو عدم جواز السلم أو أن جوازه معتبر على وجه مخالف لما عليه الأئمة فيه نظر ، والظاهر الأول فليراجع (قوله وخبر الصحيحين) عبارة حج : والخبر الصحيح « من أسلف فليسلف في كيل معلوم » الخ ، ومثله في شرح الروض فلعلمهما روايتان ، وعبارة شرح المنهج وخبر الصحيحين « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم » الخ (قوله ووزن معلوم) الواو بمعنى أو ، إذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن ، وسيأتى ما يصرح به في قوله ومعنى الخبر الخ (قوله إلى أجل معلوم) هذا آخر الحديث (قوله كالشفق) أى الذى يلى وقت العقد وكذا يقال في الفجر أخذًا مما باتى فيها لو قال إلى العيد أو جادى والمراد تكامل طلوعيهما (قوله أو وسط السنة) ويحمل على آخر جزء من النصف الأول (قوله وبالقياس) الأظهر حذف الباء لأنه معطوف على آية الدين (قوله جاز أن يكون) أى الثمن (قوله لا أنه حصره) وذلك لأنه يلزم على ظاهره فساد السلم في غير المكيل والموزون وفي الحال اهـ (قوله بيع شيء) يؤخذ من جعله بيعًا أنه قد يكون صريحًا وهو ظاهر ، وقد يكون كناية كالكتابة وإشارة الأخوس التى يفهمها النطق دون غيره (قوله موصوف) قال المحلى بالجر : أى فوصوف صفة لموصوف موصوف : أى شيء موصوف وإنما فعل كذلك لأن البيع لا يصح وصفه بكونه في الذمة ، فلو قرئ بالرفع كان بمعنى بيع موصوف في الذمة والبيع

كتاب السلم

(قوله كالشفق) أى كغيبه كما هو ظاهر إذ هو الذى ينضبط ، ومن ثم ينبغى أن يكون المراد الأحمر وقوله كالشفق الخ ليس من الحديث فكان ينبغى له حذفه لأن له محلا ينضبه كما سيأتى أو يمثل للكيل والوزن أيضا (قوله فكما جاز أن يكون حالًا وموَجَلًا الخ) المناسب لتفريعه الآتى أن يقول : فكما جاز أن يكون معينا وفي الذمة الخ ،

ولهذا قال الشارح هذه خاصته المتفق عليها ، قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة إلا هذا والتكاح وعرف بغير ذلك مما هو غير مانع ، ويؤخذ من كون السلم بيعا أنه لا يصح إسلام الكافر في الرقيق المسلم ، وهو الأصح كما في المجموع ، وإن صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي ، ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر في باب البيع (يشترط له) ليصح (مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها كما قاله الشارح مشيرا به إلى أن الكلام فيها ورد على الذمة لامطلة وإلا لانفتق اشتراط رؤية المسلم فيه والصيغة فلا يرد صحة سلم الأعمى دون شرائه (أمور) سبعة أخرى اختص بها

لا يصح وصفه بكونه في الذمة إلا بتجاوز كأن يقال موصوف مبيعه أو ماتعق به أو نحو ذلك ولا حاجة إليه (قوله المتفق عليها) دفع به ما يقال إن التعريف بما ذكر ليس مانعا لشموله بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع فإن التعريف صادق عليه مع أنه ليس بسلم (قوله قيل) أي قال بعضهم ، وليس الغرض تضعيفه (قوله بصيغة واحدة) ولا يخرج عن ذلك انعقاده بلفظ السلم لأنهما مترادفهما بعدان واحدة ، وكذلك انعقاده بالتركيح والتكاح لا يخرجهما عن كونهما صيغة واحدة لترادفهما حج بالمعنى (قوله لا يصح إسلام الكافر في الرقيق) ومثل ذلك كل ما يتمتع تملك الكافره كالصنف وكتب العلم والسلم من الحربى في السلاح (قوله في الرقيق) ومفهومه أن المسلم إذا أسلم للكافر في عبد مسلم صح ، لكن قال حجج : الذى يتجه فيه عدم الصحة مطلقا : أى سواء كان حاصلًا عند الكافر أو لا . أقول : وذلك لندرة دخول العبد المسلم في ملك الكافر فأشبه السلم فيما يعز وجوده ، ولا يرد ما لو كان في ملكه مسلم لأن ما في الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها ويجوز تلقه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود (قوله ومثل الرقيق المسلم المرتد) أى فلا يصح إسلام الكافر فيه لبقاء علقه بالإسلام فيه (قوله لا مطلقا) يؤخذ مما نقله الشيخ عميرة عن السبكي حيث قال : وينبغي أن يحلف كون المسلم فيه دينًا لأنه ركن مذکور ن

لأن السلم ليس من لازمه التأجيل كإسائى (قوله ولهذا قال الشارح هذه) أى ما في المتن وإلا فإجابا به الشارح الجلال غير ما أشار إليه الشارح هنا . والحاصل أنه يجاب عن المتن في اقتضاره على ما ذكره بجوابين : إما أنه حلف التقييد بلفظ السلم لعلمه من كلامه الآتى وهو الذى سلكه الشارح هنا وإما بأن ما في المتن تعريف له بالخاصة المتفق عليها ، وهو الذى سلكه الشارح الجلال وقد أوضح كلامه الشهاب حج في تحفته ، وحينئذ فعنى كلام الشارح هنا أنه حيث علم أنه لا بد من التقييد بلفظ السلم : أى أو السلف فما اقتصر عليه المصنف تعريف له بالخاصة المتفق عليها كما ذكره الشارح الجلال (قوله مشيرا به إلى أن الكلام فيها ورد على الذمة الخ) أقول في كون الشارح الجلال أشار إلى هذا نظر ظاهر ، إذ لا يفهم مما قاله هذا بوجه . والظاهر أنه إنما أشار به إلى أن المصنف أراد بالشروط ما يشمل الركن ، فبيد أن أركانه أركان البيع كما أن شروطه شروط البيع ، وأما اشتراط الرؤية فليس في كل بيع كما لا يخفى بل الشروط العلم بالمبيع ، ثم إن كان معينا فعلمه بالرؤية ، وإن كان في الذمة فعلمه بالقدار والوصف ، وهذا هو المراد هنا لأنه في الذمة فلا استثناء ، وإن ذهب إليه الشهاب حج فقد أشار إلى رده الشهاب سم ، ثم رأيت الشيخ عميرة صرح بأن مراد الشارح الجلال ما ذكرته (قوله والصيغة) لا يناسب ما قدمه لأن الصيغة ركن لا شرط ، ومراده أن الصيغة وإن توقفت عليها الصحة هنا وهناك إلا أنها هنا غيرهما هناك (قوله فلا يرد صحة سلم الأعمى) انظر ما موقع هذه العبارة وعبارة التحفة عقب قول المصنف يشترط له مع شروط البيع نصها ماعدا الرؤية ، وقيل المراد شروط البيع في الذمة فلا يحتاج لاستثناء الرؤية ، ويؤيده ما قدمه من صحة سلم الأعمى انتهت (قوله سبعة أخرى اختص بها) فيه أن بعض السبعة شرط للبيع أيضا كالقدرة على التسليم والعلم ، وأما ما فيه من

فلذا عقد لها هذا الكتاب (أحداهما تسليم رأس المال) وهو الحق (في المجلس) الذي وقع العقد به قبل التفريق منه أو لزومه لما سر من أن لزومه كالنظر، إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في النعمة، ولأن في السلم غررا فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال، ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضي أبو الغلب كالصرف، ولا ينفي عنه شرط تسليمه في المجلس، فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو أنزاه بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه، قال كما لو اشترى شيئين فبطل أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار، وبه صرح في الأنوار وإن جزم السبكي بخلافه، ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتكم بعد التفريق وقال المسلم إليه قبله ولا بينة صدق مدعى الصحة كما علم مما مر، فإن أقاما بينتين قلعت بينة المسلم إليه لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلية والأخرى مستصعبة، ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس المال لأن تسليمه فيه تبرع وأحكام البيع لا تنبئ على التبرعات، وأفهم كلامه أنه لو قال أسلمت إليك المائة التي في ذمتك مثلا في كذا أنه لا يصبح السلم وهو كذلك (فلو أطلق) رأس المال

الحدا أنه دفع بذلك ما يقال هذه الأمور المتبرعة بعضها ركن وبعضها شرط، ووجه الدفع أنه أشار إلى أن المراد بالشرط ما توقف عليه الصحة ركنًا كان أو غيره، ويصرح به قول الشارح الآتي في الشرط الثاني فراهه بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا (قوله أحداهما تسليم رأس المال) المعتمد جواز الاستبداد بقبض رأس المال لأن باب الرضا أصح من هذا الباب. وصرحوا فيه بجواز الاستبداد بالقبض فهذا من باب أولى، ويحمل ما هنا على ما إذا غلب على ظنه عدم الرضا بالقبض سواء كان السلم حالا أو مؤجلا رملًا أو شيخنا زيادى. وقوله بقبض رأس المال: أى إذا كان معينًا، أما إذا كان في النعمة فلا مالم يعين في المجلس: فإن عين فيه جاز الاستبداد بقبضه لكن ينافيه قول المصنف بعد فلو أطلق ثم عين وسلم في المجلس جاز فإن مفهومه أنه لو لم يسلم ولكن استقل المسلم إليه بقبضه لم يجز، ويؤيد الأول قاعدة أن الواقع في مجلس العقد كالواقع في نفسه (قوله قبل التفريق) بيان للمراد من المجلس حتى لو قاما وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفريق لم يضر (قوله أو أنزاه) أى أو أحداهما (قوله بطل العقد) أى سواء حصل القبض بعد ذلك في المجلس أم لا (قوله فيؤخذ منه ثبوت الخيار) ظاهره أنه لكل من السلم والمسلم إليه وهو خيار عيب فيكون فوريا، لكن في سم على حج مانصه: أى للمسلم إليه بخلاف المسلم لتقصيره بعدم إقباض الجميع اه فليحرر وليراجع. أقول: قول سم قريب، وعليه فلو فسخ المسلم إليه ثم تنازعا في قدر ما قبضه صدق لأنه الفارم، وإن أجاز تنازعا في قدر ما قبضه فينبغي تصديق المسلم إليه لأن الأصل عدم قبضه لما يدعيه المسلم، وليس هذا اختلافا في قدر رأس المال أو المسلم فيه لاتفاهما على أن رأس المال كذا وإنما الخلاف فيما قبضه منه (قوله فإن أقاما بينتين) أى على مقالة (قوله وأفهم كلامه الخ) لعل وجهه أن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولا يتأتى ذلك فيه مادام في الذمة (قوله التي في ذمتك مثلا) وخرج به ما لو كان له تحت يده ودية فأسلمه لإياها فإنه يصح ويحصل قبضها بمضى زمن يمكن فيه الوصول إليها إن كانت التفصيل هنا فقدر زائد على أصل الشرط، على أن التفصيل بعينه يجرى في البيع الذي كما لا يخفى (قوله ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتكم بعد التفريق الخ) وظهر أنه لو انعكس الأمر صدق المسلم وقدمت بيته لما ذكر من تعليلهما (قوله قدمت بينة للمسلم إليه) كان الأولى الإضمار (قوله والأخرى مستصعبة) أى لحالة عدم القبض

عن تعيينه في العقد كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كلنا (ثم عين وسلم في المجلس) قبل التخاير (جاء) أي حل العقد وصح لأن المجلس حريم العقد فله حكمه (ولو أحال المسلم به) السلم إليه على ثالث له عليه دين أو عكسه فالحالة باطلة بكل تقدير كما يعلم مما يأتي في بابها (و) إذا قبضه المحتال) وهو المسلم إليه في الصورة الأولى (في المجلس) نص عليه ليعلم منه حكم ما لم يقبض فيه بالأولى (فلا يجوز) أي لا يحل ولا يصح إذ المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لاعتناء جهة المسلم، ومن ثم لو قبضه المخيل من المحال عليه أو من المحتال بعد قبضه بإذنه له وسلمه في المجلس صح، بخلاف ما لو أمره المسلم بالتسليم للمسلم إليه لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلاً لغيره، لكن المسلم إليه حينئذ وكيل للمسلم في القبض فيأخذه منه ثم يردّه كما تقرر، ولا يصح قبضه من نفسه خلافاً للقول، وقول الشارح: ويؤخذ من ذلك صحة العقد في التسليم قبل التفريق على خلاف ما تقدم في إحالة المسلم، معناه أنه أمر المسلم إليه المسلم بالتسليم إلى المحتال. نعم لو أسلم ودية للوديع جاز من غير إقباض لأنها كانت ملكاً له

غاية كما يأتي في كلامه (قوله كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي) ليس بقيد بل يكفي أسلمت إليك ديناراً ويجعل على ما في الذمة (قوله أي حل العقد وصح) غرضه به تبعاً للمحل التورك على المصنف في تعبيره بالجواز لأن الكلام في الصحة وعدمه لا في الجواز وعدمه (قوله فله حكمه) ويشترط في رأس المال الذي في الذمة بيان وصفه وعبده ما لم يكن من نقد البلد الذي مر في البيع تنزله عليه فلا يحتاج لبيان نحو عبده الخ اهـ حج: وكتب عليه سم قوله وعبده يتأمل ما المراد بهذا الكلام فإن ظاهره في غاية الإشكال اهـ أقول: ووجهه أن النقود إنما يتميز بعضها عن بعض بالجنس أو النوع أو الصفة، والعدد لا يدخل له في تمييز بعض النقود عن بعض اللهم إلا أن يقال: يجوز أن يقع الاصطلاح عند قوم على الاسم الغلاني كناية عن عدد مخصوص كاستعمال الدراهم في عشرة مثلاً فيكتفي ذكرها مطلقاً عن بيان العدد وفيه ما فيه، ثم رأيت كلام الشارح الآتي: ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذمة حل على غالب نقد البلد الخ، وهو صريح في أنه لا بد من ذكر العدد وإن كان نقد البلد بصفة معلومة (قوله ولو أحال المسلم به) أي رأس المال (قوله أو عكسه) أي بأن أحال المسلم إليه ثالثاً على المسلم (قوله بكل تقدير) قال في شرح الروض: لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به، وعليه فهي متفقية في رأس مال المسلم اهـ (قوله في الصورة الأولى) هي قوله ولو أحال المسلم به المسلم إليه على ثالث الخ (قوله نص عليه) أي على القبض في المجلس (قوله بإذنه له) أي بإذن جديد فلا يكفي ما تضمنته الحوالة اهـ سم على منهج (قوله بخلاف ما لو أمره) أي بعد الحوالة (قوله فيأخذه) أي المسلم منه أي المسلم إليه (قوله نعم لو أسلم ودية) ومثل الودية غيرها مما هو ملك للمسلم كالمعار والمستام والمؤجر وغير ذلك مما يقبضه التعليل والمغصوب حيث جعله رأس مال سلم لمن يقدر على انتزاعه وقبضه في المجلس، بخلاف ما إذا لم يقدر ماله على انتزاعه ولا للمسلم إليه فلا يجوز جعله رأس مال سلم كما لا يجوز بيعه، فلو اتفق أن من هو بيده رده على خلاف ما كان معتقداً فيه أو أخذه منه من هو أقوى منه ودفعه لمالكه فسلمه في المجلس لم يصح لأن ما وقع باطلاً لا يقلب صحيحاً (قوله لأنها كانت الخ)

(قوله ويؤخذ من ذلك) لم يتقدم مرجع الإشارة في كلامه، والحاصل أن الشارح للجلال نقل عن الشيخين أن المسلم إليه لو أحال ثالثاً على المسلم فتفرقا قبل التسليم بطل العقد، ثم قال: ويؤخذ من ذلك: أي من قولهما قبل التسليم صحة العقد الخ، ثم فرق بينه وبين ما في المتن بما مر في تعليقه، وقد مر أن الحوالة باطلة في هذه أيضاً فيكون قبض المحتال بطريق الوكالة عن المسلم إليه، ولعل هذا هو الذي أشار إليه الشارح بقوله معناه الخ، ثم رأيت المسئلة

قبل السلم بخلاف ما ذكر (ولو قبضه) المسلم إليه (وأودعه المسلم) وهما بالمجلس (جاز) ولو رده إليه قرضاً أو عن دين جاز أيضاً على المتمدن من تناقض فيه لأن تصرف أحد المتعاقدين في مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان من غير الآخر، ولأن صحته تقتضي إسقاط مائتة له من الخيار، أما معه فيصح ويكون ذلك إجازة منهما، ولو اعتقه المسلم إليه قبل قبضه أو كان ممن يعتق عليه فإن قبضه قبل التفريق بانت صحته ونفوذ العتق وإلا بان بطلانها (ويجوز كونه) أى رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمناً وأجرة وصداقاً كاسلمت إليك منفعة هذا أو منفعة نفسى سنة أو خدمتى شهراً أو تعليمى سورة كذا في كذا، كما صرح به الروايات ولم يطلع عليه الأسنوى فيبحثه (وتقبض بقبض العين) الحاضرة ومضى زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها في المجلس لأن القبض فيه بذلك، إذ القبض الحقيقي لما تعذر اكتفى بهذا لأنه الممكن في قبض المنفعة، وما استثنى من ذلك أن الحر لو سلم نفسه ثم أخرجه من التسليم

وبهذا يفرق بين صحة السلم هنا وفساده فيما لو قال أسلمت إليك المائة التي في ذمتك فإن المائة ثم لا يملكها المسلم إلا بالقبض لأن مافي الذمة لا يملك إلا بذلك (قوله قبل السلم) أى وهى لكونها في يد المسلم إليه يكتفى في قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها (قوله ولأن) الأولى حذف الواو، ثم رأيت كذلك في نسخة صحيحة (قوله ولو اعتقه) أى رأس المال (قوله فإن قبضه) أى رأس المال وهو العبد (قوله بانت صحته) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في البيع حيث جعل الإعتاق قبضاً ثم لا هنا أنه لما كان المعتبر هنا القبض الحقيقي لم يكتف بالإعتاق لأنه ليس قبضاً حقيقياً بخلافه ثم فإنه يكتفى فيه بالقبض الحكيمى (قوله ويجوز كونه الخ) قال المحلى: وهذه المسألة المذكورة في الشرح ساقطة من الروضة اهـ. أقول: أشار به إلى أن المصنف تناقض كلامه حيث أسقطها ثم، فأشعر بأن ذلك لعدم تأتى القبض الحقيقي فيها لا يصح جعلها رأس مال سلم، وحكمة إسقاطها من الروضة أن فيها إشكالا أو أنه لم يعتمدها ثم، وقد يقال: لا تناقض لجواز أنه أشار بما في المنهاج، إلا أن القبض الحقيقي إنما يعتبر فيما يمكن فيه وهذا لما لم يمكن فيه ذلك اكتفى فيه بقبض محله وبما هنا يقيدها في الشرح (قوله أو منفعة نفسى) ولا يكتفى أسلمت إليك منفعة عقار صفته كذا لما يأتى من أن منفعة العقار لا تثبت في الذمة (قوله كما صرح به) أى في الأخيرة (قوله وتقبض بقبض العين) لو تلفت قبل فراغ المدة ينبغي انفساخ السلم فيما يقابل الباقي لتبين عدم حصول القبض فيه كما لو تلفت الدار المؤجرة قبل المدة فليحرر اهـ سم على منهج (قوله وتخليتها في المجلس) إن عطف على الوصول اقتضى أنه لا تعتبر التخلية بالفعل، والظاهر أنه ليس كذلك كما يعلم مما تقدم في مباحث القبض مع ما حررناه ثم وإن عطف على مضى لم يقتض ذلك بل اعتبار التخلية بالفعل اهـ سم على حجج. والمراد

مفصلة في الروض وشرحه طبق ما ذكرته فلا بد في الصحة من أمر المسلم إليه كما ذكر، فقولوه معناه في الحقيقة تنبيد لكلام الجلال (قوله لأن صحته) أى مع الغير (قوله تقتضى إسقاط مائتة له) أى للأخر (قوله في كذا) منصب على جميع المسائل قبله، وكان ينبغي تأخيرها عن قوله كما صرح به الروايات الخ (قوله ومضى زمن الخ) أى وإن كانت غائبة ببلد بعيد كما هو ظاهر، فلو تفرقا قبل مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها انفسخ العقد (قوله وتخليتها) مغطوف على مضى وشمل كلامه المنقول وغيره (قوله في المجلس) متعلق بكل من مضى وتخليتها كما نبه عليه الشهاب سم (قوله إذ القبض الحقيقي الخ) تعليل للمتن (قوله وما استثنى من ذلك) عبارة التحفة: وزعم الأسنوى الخ فانظر ماوجه تعبير الشارح بالاستثناء، وانظر هل الصورة أنه أخرج نفسه في المجلس أو بعده، وظاهر أن له لإخراج نفسه في المجلس لعدم الزوم، فحل الكلام إذا أخرج نفسه بعد التفريق

بطل لأنه لا يدخل تحت اليد مردود إذ لا يمكنه إخراج نفسه كما في الإجارة (وإذا فسخ) السلم (بسبب يقتضيه) كانهتقاط المسلم فيه الآتي (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث وإن تعيب (استرده بعينه) ولو معينا في المجلس فقط لأن المعين فيه كالمعين في العقد (وقيل للمسلم إليه رد بدله إن عين في المجلس دون العقد) لأنه لم يتناول عينه ، وأجابه عنه الأول بما مر . أما إذا كان تالفا فإنه يسترد بدله من مثل في المثل وقيمة في المتقوم ، ولو أسلم دراهم أو دنائير في الذمة حمل على غالب نقد البلد ، فإن لم يكن غالب بين المراد بالنقد ولألم يصح كالتن في البيع أو أسلم عرضا وجب ذكر قدره وصفته (ورؤية رأس المال) المثل في سلم حال أو مؤجل (تكني عن معرفة قدره في الأظهر) كالتن ولا أثر لاحتمال الجهل بالرجوع به لو تلف كما لا أثر له ثم لأن صاحب اليد مصدق في قدره لكونه غارما ، ولو علماه قبل تفرقهما ضح جزما إذ علة القول بالبطلان هنا غير راجعة للخلل في العقد للعلم به تخميننا برؤيته بل فيها بعده وهو الجهل به عند الرجوع لو تلف ، وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المخدور ، وبهذا يتبين أن استشكله بأن ما وقع مجهولا لا ينقلب صحيحا بالمعرفة في المجلس كجعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرق غير ملاق لما نحن فيه لأن البطلان هنا للخلل في العقد وهو جهلهما به من كل وجه عنده فلم ينقلب صحيحا لعلمهما به بعد . أما المتقوم الذي انضبطت صفاته بالرؤية فتكني فيه الرؤية جزما: وقيل على الخلاف ، ويفرق

تخايتها من أمتعة غير المسلم إليه (قوله كما في الإجارة) وينتج في رأس المال أنه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود . ويفرق بينه وبين المسلم فيه بأنه لا غرر. هنا لأنه إن أقبضه في المجلس صحح وإلا فلا بخلافه ثم ، ثم رأيتهم صرحوا بذلك اه حج : أقول : ويفرق أيضا بأن رأس المال يجوز الاستبدال عنه على المعتمد بخلاف المسلم فيه (قوله لم يتعلق به حق ثالث) كأن رهنه أو كاتيه أو باعه ولم يعد إليه بعد البيع ، فإن عاد إليه بعد ذلك رده لأنه كان لم يزل ملكه عنه (قوله لسترده) أي ولا أرض له في مقابلة العيب كالتن فإن المشتري يأخذ من البائع بلا أرض إذا فسخ عقد البيع بعد تعيينه حيث كان العيب نقص صفة لا نقص عين ، فإن كان كذلك رده مع الأرض كما صرح به الشارح في باب الخيار ، وعبارته بعد قول المصنف : ولو تلف الثمن دون المبيع رده وأخذ مثل الثمن أو قيمته ، نصا : أما لو بقي فله الرجوع في عينه سواء كان معينا في العقد أم عا في الذمة في المجلس أو بعده وحيث رجع ببعضه أو كله لا أرض له على البائع إن وجدته ناقص وصف كان حدث به شلل كما أنه يأخذه بزيادته المتصلة محانا اه . ثم ظاهر قوله فاه الرجوع في عينه أنه يخبر بين ذلك وبين العدول إلى بدله ، وظاهر قول المصنف هنا استرده بعينه أنه يخبر على ذلك ، فإن كان المراد ما ذكر من أنه يتخير ثم ، ويحجر هنا أمكن توجيهه بأنه ثم لم يتسبب في رجوعه له لأن فرض الكلام ثم فيما لو تلف المبيع تلغا أدى إلى فسخ البيع وما هنا مفروض فيها لو فسخ هو العقد لسبب يقتضيه (قوله بعينه) أي ولو حجز على المسلم إليه (قوله المثل) قيد به لأن في المتقوم طريقتين كما يأتي (قوله وقيمة في المتقوم) قال حج : وظاهر أنه يأتي هنا جميع مامر في الثمن بعد الفسخ بنحو رد بعيب أو إقالة أو تحالف اه : أي ومنه يعلم أن المعبر في قيمة المتقوم قيمته يوم التلف (قوله وصفته) مراده بها ما يشمل جنسه ونوعه (قوله وبهذا) أي بما ذكر من أن علة البطلان ليست للخلل في العقد (قوله بما باع به فلان فرسه) أي فإنه باطل (قوله لما نحن فيه) أي من أنهما لو علماه قبل تفرقهما صح جزما (قوله لأن البطلان هنا) أي فيما لو قال بعثك بما باع به فلان فرسه (قوله أما المتقوم) محترز قوله المثل ، وقضية قوله الذي انضبطت صفاته أن الذي لا تنضبط صفاته لا تكني رؤيته ، وهو خلاف ما تقدم في البيع من الاكتفاء برؤية العرض المعين وإن جهل جنسه أو صفته ، ثم رأيت في سم على حج ما نصه : ثم إنه لم يبين محترز قوله الذي انضبطت الخ ، ولعله أنه يخبر على الخلاف . فإن

على الأول بأن الضرر فيه أقل منه في المثل ، ومقابل الأظهر لا يكتفى بل لابد من معرفة قدره بالكيل في المكيل أو الوزن في الموزون ، وقول الشارح والدرع في المذكور رأى مرجوح إذ الأصح أنه ليس بمثل لأنه قد يتلف ويتنقص السلم فلا ندرى بما يرجع (الثاني) من الشروط (كون المسلم فيه ديناً) كما علم من حدة السابق فراهه بالشروط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا لأن لفظ السلم موضوع له (فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب) أو ديناراً في ذمتي (في هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعاً لانقضاء الدينية (ولا يتعد بيعاً في الأظهر) علماً بالقاعدة الأكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضى الدينية ، وقد يرجحون المعنى عند قوته كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعاً ، ولو أسلم إليه ما ذكر في مكنتي هذه سنة لم يصح بخلافه في منفعة نفسه أو قنه أو دابته كما قاله الأسنوى والبلقيني وغيرهما ، ووجهه أن منفعة العقار لا تثبت في الذمة بخلاف غيره كما يأتي في الإجارة (ولو قال اشتريت منك ثوباً بصفته كذا بهذه الدراهم) أو بدنانير في ذمتي (فقال بعثك انعقد بيعاً) اعتباراً باللفظ وهو الأصح هنا كما صححه في الروضة (وقيل سلماً) نظراً للمعنى ، واللفظ لا يعارضه لأن كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع ، وإطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناولوه ، وقد صحح هذا جمع متأخرون وأطالوا في الانتصار له ، وعلى الأول لابد من تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه ، وعلى الثاني ينعكس الحكم ، وعمل الخلاف عند انقضاء ذكر لفظ السلم بعده ، وإلا كان سلماً بالاتفاق لمساواة اللفظ المعنى حيث لا (الثالث) من الشروط ماتضمنته

فيل بل هو البطلان لعدم رؤية معتبرة . قالت : ممنوع لأن الرؤية المعتبرة في الصحة لا يكون معها انضباط (قوله ولا يتعد بيعاً) أى وعليه فتي وضع يده عليه ضمنه ضمان الغصوب ولا عبرة بإذنه له في قبضه ، لأنه ليس إذناً شرعياً بل هو لاغ (قوله ذات ثواب معلوم بيعاً) قال حجج : نعم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كتابة كما اقتضته قاعدة ما كان صريحاً في بابه لأن هذا لم يجد تفاذاً في موضوعه فجاز كونه كناية في غيره أولاً ، لأن موضوعه ينافي التعيين فلم يصح استعماله فيه ، وما في القاعدة محله في غير ذلك كل محتتمل : والثاني أقرب إلى كلامهم ولا ينافيه ما يأتي أواخر الفرع من صحة نية الصرف بالسلم لأنه لا تعيين ثم ينافي مقتضاه (قوله ولو أسلم إليه ما ذكر) أى من قوله هذا الثوب أو ديناراً في ذمتي (قوله في منفعة نفسه) أى المسلم إليه (قوله بخلاف غيره) أى وها هنا منه ، وقد يتوقف في الفرق المذكور بأن محل المنفعة في غير العقار من نفسه وقنه ودابته معين ، والمعين بصفة كونه هبة لا يثبت في الذمة ، فأى فرق بينه وبين العقار التهم إلا أن يقال : لما كان العقار لم يثبت في الذمة أصلاً لم يغنر صحة ثبوت منفعة في الذمة إذا كان مسلماً فيه ، بخلاف غيره لما كان يثبت في الذمة في الجملة اغتفر ثبوت منفعة في الذمة ، وبقولنا في الجملة لا يرد الحر وإن كان لا يثبت في الذمة أصلاً مع أنه يصح السلم في منفعة لما علمت وذلك لأن البذل الذي تتعلق به المنفعة يثبت في الذمة بفرض كونه رقيقاً (قوله ويجوز الاعتياض عنه) أى عن رأس المال ، أما الثمن نفسه فلا يجوز الاعتياض عنه (قوله وإلا كان سلماً) أى بأن ذكر ذلك في صلب العقد متمماً للصيغة لا في مجلسه ، ويشترط الفور بينه وبين المتقدم من الصيغة (قوله الثالث) من الشروط ماتضمنته

(قوله رأى مرجوح) لعل مقابل الأظهر من القائلين به والشارح أراد حكايته لا غير (قوله لأنه قد يتلف) علة مقابل الأظهر (قوله ذات ثواب) حال من الهبة لأنه بمعنى صاحبه (قوله على الأول لابد من تعيين رأس المال في المجلس) أى بخلاف قبضه فلا يشترط (قوله ويجوز الاعتياض عنه) سيأتي له في كتاب التقليل قبيل قول المصنف

قوله (المذهب أنه إذا أسلم سلم حالا أو مؤجلا وهما (بموجب لا يصلح للتسليم أو) سلما مؤجلا وهما بمحل (يصلح له (و) لكن (لحملة) أى المسلم فيه) مؤنة اشترط بيان محل (بفتح الحاء : أى مكان (التسليم) للمسلم فيه لتفاوت الأغراض فيما يراه من الأمانة في ذلك (وإلا) بأن كان صالحا للتسليم والسلم حال أو مؤجلا ولا مؤنة لحمل ذلك إليه) فلا يشترط ما ذكره ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فإن عين غيره تعين ، بخلاف المبيع المعين لأن السلم لما قبل التأجيل قبل شرطا يقتضى تأخير التسليم ، ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية تعين أقرب محل صالح له ولو أبعد منه ولا أجرة له فيها يظهر لاقتضاء العقد له فهو من تمتة التسليم الواجب ، ولا ثبت للمسلم خيار ولا يجاب المسلم إليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو لخلاص ضامن وفك رهن خلافا للبلقيني ومن تبعه ، ولو انتهت دار عينت للإرضاع المستأجر عليه ولم يراضيا على محل غيرها فله الفسخ كما أفق به البلقيني ، وبفارق ما نحن فيه بأن المدار هنا على ما يلبق يحفظ المال والمؤمن ، والغالب استواء المحلة فيهما ويشهد لذلك قولهم المراد بمحل العقد هنا محله لا بخصوص محله فيهما ، ولهذا قالوا لو قال تسلمه لى في بلد كذا وهى غير كبيرة كنى إحضاره فى أوتها وإن بعد عن منزله أو فى أى محل شئت منه صح ما لم يتسع ثم على حفظ الأبدان وهو يختلف باختلاف الدور ، ولهذا لو عينا دارا للرضاع تعينت ، ومقابل المذهب ستة طرق معلومة ، ومنى اشترط التعيين فتركه لم

قوله الخ (دفع به مايرد على المصنف من أن الإخبار بما ذكر لا يستقيم ، إذ الشرط هو بيان محل التسليم لا قوله المذهب الخ (قوله بخلاف المبيع المعين) أى حيث يبطل بتعيين غير محل العقد للقبض ، ومنه ما تقدم من أنه لو اشترى حطباً أو نحوه وشرط على البائع إيصاله إلى بيت المشتري حيث يبطل العقد (قوله عن الصلاحية) أى سواء كان ذلك بخراب أو خوف أو غيرهما ، وهو ظاهر خلافا لما في العباب من التفرقة بين الخوف والخراب حيث قال : إن كان لخراب تعين أقرب موضع ، وإن كان لخوف فلا يجب على المسلم القبول فيه ولا على المسلم إليه النقل إلى غيره فيختار المسلم (قوله تعين أقرب محل) بقى ما لو تساوى المثلان هل يراعى جانب المسلم أو المسلم إليه ؟ فيه نظر ، والأقرب تخيير المسلم إليه لصديق كل من المثلين بكونه صالحا للتسليم من غير ترجيح لغيره عليه (قوله ولا أجرة له) أى يأخذها المسلم في الأبعد أو المسلم إليه في الأقص ، والمراد أجرة الزيادة في الأبعد والنقص في الأقص اه سم على حج (قوله فله الفسخ) أفاد أنه لا يفسخ بنفس الانهدام ، وعليه فلم يراضيا أعرض عنهما حتى يصلطحا على شئ ، وقضيت أيضا أنه لا يشترط الفور في الفسخ (قوله والغالب استواء المحلة) أى الناحية (قوله صح ما لم يتسع) أى البلد ، وبقى ما لو اختلف اعتقادهما هل العبرة بعقيدة المسلم أو المسلم إليه ؟ فيه نظر ، والأقرب أن العبرة بعقيدة الحاكم المرفوع إليه (قوله وثم) راجع إلى قوله بأن المدار هنا على ما يلبق يحفظ المال (قوله ستة طرق معلومة) نصها كما في الخلى ، والمسئلة فيها نصان بالاشتراط وعدمه فقبلهما مطلقا وقبلهما في حالين قبل في غير الصالح ومقابله ، وقبل في لحملة مؤنة ومقابله ، وقبل في الصالح ويشترط في غيره ، وقبل في لحملة مؤنة ولا يشترط في مقابله ، وقبل في لحملة مؤنة وليس لحمله مؤنة ويشترط في مقابله . وقوله ستة طرق : أى غير المذكورة في كلام المصنف فتصير الطرق سبعة . وقال سم على حج : والحاصل أنه إن لم يصلح الموضوع وجب البيان مطلقا ، وإن صالح وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقا ، وإن صالح ولحملة مؤنة وجب البيان في المؤجل

ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه التصريح بعدم صحة الاعتياض عنه ، فما هنا محمول على الثمن كما نقله الشهاب سم عن والد الشارح ، والمسئلة فيها قولان (قوله والمؤمن) معطوف على ما يلبق

يصح العقد ، وبما قررنا به كلام المصنف علم صحة قول ابن الرفعة إن محل قولهم السلم الحال يتعين فيه موضع العقد للتسليم مطلقا حيث كان صالحا له وإلا كان أسلم في كثير من الشعر وهما سائران في البحر فالظاهر اشتراط التعيين كما هو ظاهر كلام الأئمة وإن توقف فيه بعضهم إذ هو ظاهر ، وجزم به غيره لأن من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حال وقد عجز عنه في الحال ، وحينئذ فلا فرق بين الحال والمؤجل إذا لم يكن الموضع صالحا في اشتراط التعيين ، ويبدل عليه كلام الماوردي أيضا وقول الشارح تبعا لكثير والكلام في السلم المؤجل أما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم : أى إذا كان صالحا وإلا اشترط بما فيه من التفصيل ، وحينئذ فقد افترق الحال والمؤجل من بعض الوجوه وذلك كاف في صحة المفهوم (ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالا) إن كان المسلم فيه موجودا. حينئذ وإلا تعين كونه مؤجلا (و) كونه مؤجلا بالإجماع فيه وقياسا أولويا في الحال لقلة الغرر فيها كما مر ، وإنما تعين التأجيل في الكتابة لأن الأجل إنما وجب فيها لانتفاء قدرة الرقيق ، والحلول ينافي ذلك ، وكون البيع يغني عنه لا سيما إذا كان في اللزمة لا يقتضى منعه على أن العرف اطرد بالرخص في مطلق السلم دون البيع (فإن أطلق) العقد عن التصريح بهما فيه (انعقد حالا) كالتن في البيع (وقيل لا ينعقد) لاقتضاء العرف التأجيل فيه فسكوته عنه بمنزلة التأجيل بمجهول ورد بمنع ذلك كما لا يخفى (ويشترط) في المؤجل (العلم بالأجل) لمن يأتي ، فلو لم يكن معلوما لم يصبح كللى الحصاد أو الميسرة أو فلدوم الحاج أو طلوع الشمس أو الشتاء ولم يريدا وهما المعين ، وكللى أول أو آخر رمضان لوقوعه على نصفه الأول أو الآخر كله على ما نقله عن الأصحاب ، لكن قالوا : قال الإمام والبيهقي : يلغى أن يصبح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف كما في الغرر قال في الشرح الصغير : وهو الأقوى ، وقال السبكي : إنه الصحيح ، ونقله الأذرى عن ذكر وغيره عن نص الأم وقال : إنه الأصح نقلا ودليلا ، وقال الزركشى : إنه المذهب ، وما عزه الشيخان للأصحاب تبعا فيه الإمام ، وقد سوى الشيخ أبو حامد بين إلی رمضان وإلی غرته وإلی هلاله وإلی أوله ، فإن قال إلی أول يوم من الشهر حل بأول جزء من أول اليوم ، وكلنا الماوردي ، والمعتمد الجواز . قال السبكي : ما نقله عن

دون الحال ، وبهذا يعلم احتياج كلام المحلى للتقييد مر اه (قوله وبما قررنا به كلام المصنف) أى من قوله سلما حالا أو مؤجلا (قوله فلا فرق) أى في بيان محل التسليم (قوله وإلا اشترط) أى مع ما ألغ (قوله وإلا تعين كونه مؤجلا) ومعلوم أنه لا بد في المؤجل من ذكر الأجل فيشترط ذكره (قوله بالإجماع) أى إجماع الأئمة (قوله في العقد) قوله كما لا يخفى (الكاف فيه وفي نظائره من قوله كما هو ظاهر بمعنى اللام : أى لما يخفى من الدليل الظاهر (قوله لمن يأتي) وهو العاقدان أو عدلان غيرهما (قوله أو الميسرة) أى وقت يسار الناس عادة كالصيف مثلا (قوله أو طلوع الشمس) أى ظهور ضوئها ، ووجه عدم الصحة فيه أن الصوم قد يستره الغيم أو غيره (قوله يلغى أن يصبح) معتمد (قوله ويحمل) الحمل في الشق الثاني (قوله على الجزء الأول) عبارة سم على منهج . فرغ : لو قال إلی أول رمضان أو آخره صح خلافا لما مشى عليه الروض . ونقله الشيخان عن الأصحاب ويحمل على أول جزء من رمضان وآخر جزء منه في الثاني مر اه . وميبأني في قوله أما على الراجح ألغ (قوله وهو) أى ما ذكرتم الصحة والحمل (قوله تبعا فيه الإمام) أى في عزوه ذلك للأصحاب فلا ينافي ما تقدم من أن الإمام والبيهقي قالوا بالصحة (قوله وقد سوى) أى في الصحة (قوله والمعتمد الجواز) أى الذى تقدم نقله عن الإمام

(قوله وإلا تعين كونه مؤجلا) بمعنى أنه يتعين التصريح بالتأجيل وإلا يبطل (قوله تبعا فيه الإمام) أى في عزوه للأصحاب وإلا فالإمام هو القائل بالصحة

الأصحاب لم أراه إلا بطريقة الخراسانيين ، وقال ابن التتیب : سياتى فى الإجارة والكتابة الجزم بمقالة الإمام اه . وما ذكره آخراً بعد الصحة من حمله على الجزء الأول من كل نصف رأى مرجوح فى آخره . أما على الرابع فيحمل على آخر جزء منه ، ولو قال فى رمضان لم يصح لأنه جعل جميعه ظرفاً فكأنها قالاً : يحلّ فى جزء من أجزائه وهو محمول ، وإنما جاز ذلك فى الطلاق لأنه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم تعلق بأوله لصدق اللفظ به فوجب وقوعه فيه لكونه قضية الوضع والعرف لا لتعيينه ، ولهذا لو علق بتكليمها لزيد فى يوم الجمعة وقع بتكليمها له أثناء يومها ولم يتقيد بأوله ، وأما السلم فلما لم يقبل التأجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وإنما قبله بنحو العيد لأنه وضع لكل من الأول والثانى بعينه ، فدلالتة على كل منهما أقوى من دلالة الظرف على أزمته لأنه لم يوضع لكل منهما بعينه بل لزم من مبهم منها (فإن عين) العاقدان (شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز) لأنها معلومة مضبوطة ، ويصح التاقيت بالنيروز ، وهو نزول الشمس برج الميزان ، والمهرجان بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل ، وعيد الكفار كفضيح النصرى وفطير اليهود إن عرفها المسلمون ولو عداين منهم أو المتعاقدان بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفتها لعدم اعتماد قولهم ، نعم إن كانوا عدداً كثيراً يمنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم واكتفى هنا بمعرفة العاقدين الأجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك بصفات المسلم فيه كما سياتى ، لأن الجهالة هنا راجعة إلى الأجل وثم إلى المعقود عليه فجاز أن يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك (وإن أطلق) الشهر (حمل على الهلال) وهو ما بين الهلالين وإن اطرد عرفهم بذلك إذ هو عرف الشرع هذا إن عقد أوله (فإن انكسر شهر) بأن وقع العقد فى أثناءه وكان التأجيل بشهور (حسب الباقى) بعد الأول المنكسر (بالأهلة وتتم الأول ثلاثين) بما بعدها ، ولا يلغى المنكسر لثلاثين تأخر ابتداء الأجل عن العقد . نعم لو عقدا فى يوم أو ليلة آخر الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة وإن نقص بعضها ، ولا يتم الأول بما بعدها لأنها مضت عربية كوامل ، هذا إن نقص الشهر الأخير ، وإلا لم يشترط انسلخه بل يتم منه المنكسر ثلاثين يوماً لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ (والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى) وربيع والفطر (ويحمل على الأول) من ذلك لتحقق

والبغوى (قوله رأى مرجوح فى آخره) أى وهو حمله على الجزء الأول من النصف الثانى فيما لو قال إلى آخر رمضان (قوله بالعام) قضيته أن شمول اليوم لجميع أجزائه من العموم وليس كذلك بل هو من التعليق المبهم ، فإن العام هو ما استغرق الصالح له من الأفراد لا من الأجزاء ، فوصفه بالعموم تجوز . وكان علاقته أنه شبه الأجزاء بالأجزاء وأطلق عليها اسمها (قوله والمهرجان) قال فى المصباح : المهرجان عيد الفرس ، وهى كلمتان مهر وزان حل وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ، ومعناها محبة الروح . وفى بعض التواريخ : كان المهرجان يوافق أول الشتاء ، ثم تقدم عنه حتى صار ينزل فى أول الميزان انتهى . وهو مخالف لقول الشارح وقت نزولها أول برج الحمل (قوله هنا إن نقص الخ) أى الاكتفاء بالأهلة بعد يوم العقد

(قوله العاقدان) أراد به حل المعنى ، وإلا فلا يصح أن يكون هو مرجع الضمير فى المتن ، وإن كان يجب تنبيه الضمير فكان الأولى إسقاط الألف والنون ، وعلى كل فيقرأ المتن بالبناء للفاعل وظاهر أنه لا مانع من تبناؤه للفعول (قوله وإن اطرد عرفهم بذلك إذ هو عرف الشرع) قد يقال إنه يجب الحمل على المعنى الشرعى إلا إذا كان المخاطب هو الشارع كما هو صريح كلام جمع الجوامع وغيره ، ومن ثم بحث الأذرى أن حمله إن لم يحرم عرفهم بخلافه .

الاسم به فيحل بأول جزء منه ، ومن ثم لو كان العقد بعد الأول وقبل الثاني حمل عليه لتعيينه كما قاله ابن الرضه في العيدين والباقي مثلهما ، والثاني لا يل يفسد لردده بين الأول والثاني :

فصل في بقية الشروط السبعة

وقد مر منها أربعة : الثلاثة التي في المتن ، وحلول رأس المال ، والخامس القدرة على تسليمه فحيث (يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه) بلا مشقة كبيرة (عند وجوب التسليم) وذلك بالعقد إن كان حالا وبالحلول إن كان موبعلا ، لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه ، فإن أسلم في منقطع عند العقد أو الحلول كوطب في الشتاء لم يصح ، وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة ، وصرح بهذا مع كونه داخلا في قوله مع شروط البيع ليرتب عليه ما بعده وليبين به محل القدرة المختلفين فيها ، فإن بيع المعين تعتبر فيه عند العقد مطلقا وهنا يعتبر هذا تارة وتارة يعتبر الحلول كما تقرر ، وبأقوى في تعبيره

(قوله بعد الأول) لعل المراد بالبعدي في الربيعين وحماديين أن العقد وقع في أثناء ربيع الأول أو جمادى الأولى ، وقال إلى ربيع أو جمادى فيحمل على أول الثاني ، وإلا فلا يتصور حمله على أول ربيع الثاني إذا فُرد العقد بعد انسلخ الأول فليتأمل . وقوله بل يتم منه المتكسر : أي وهو اليوم الأخير من الشهر الذي وقع فيه العقد ، فإذا وقع العقد وقت الزوال من ذى الحجة مثلا وأجل بثلاثة أشهر اكتفى بالحرم وصغر مطلقا كاملين أو ناقصين أو مختافين ، وكذا ربيع الأول إن نقص بخلاف ما لو كمل فإن الدين يحل وقت الزوال منه .

(فصل) في بقية الشروط

(قوله وحلول رأس المال) أي المتقدم في قوله أول الكتاب ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضي أبو العلي كالعصف (قوله بلا مشقة كبيرة) أي بالنسبة لغالب الناس في تحصيله إلى موضع وجوب التسليم (قوله وكذا لو ظن) أي فإنه لا يصح : أي وجليه فلو تبين أنه كثير في نفس الأمر فهل يبين صحة العقد اكتفاء بما في نفس الأمر أو لا نظرا للعقد الشرط ظاهرا ؟ فيه نظر ، وقضية قولهم العبرة في شروط البيع بما في نفس الأمر الأول ، وقوله مع شروط البيع : أي المذكور أول الباب يشترط له مع شروط البيع شروط (قوله وصرح بهذا) أي قوله يشترط كون المسلم فيه الخ (قوله وليبين به محل القدرة) هذا التعليل أولى مما قبله لأن محصل هذا أن الشرط كون القدرة عليه في محله ، وهذا زيادة على مفهوم القدرة على التسليم فلا ينافي أن الأمور المعترية سبعة ليس منها القدرة على التسليم ، بخلاف الجواب الأول فإنه يستلزم أن من الشروط المعترية القدرة على التسليم مع القدرة على التسليم ، وهو كلام لا معنى له ويحوج إلى تأويل العبارة بما يخرجها عن عدها شرطا (قوله المختلفين) أي البيع والسلم (قوله تعتبر) أي القدرة (قوله مطلقا) لجرد التأكيد إذ المعنى لا يدخله أجل وعبارته توهم أنه

(فصل) في بقية الشروط

(قوله ليرتب عليه ما بعده) هذا وإن نفع في مجرد تصريحه بهذا الشرط إلا أنه لا ينفع في قول الشارح فيما سبق سبعة وقوله وليبين الخ فيه أن البيع لا ينحصر في بيع المعين كما مرت الإشارة إليه . والحاصل أنه لم يحصل جواب عن عد هذا شرطا زائدا عن شروط البيع .

بالتسليم مامر في البيع (فإن كان يوجد ببلد آخر) ولو بعيدا (صح) السلم فيه (إن اعتيد نقله) إلى محل التسليم (للبيع) للقدرة حيث عليه ولا يحتاج لزيادة كثيرا لفهم من الاعتدال (وإلا) بأن لم يعتد نقله لنحو البيع بأن نقل له نادرا أو لم ينقل أصلا أو نقل لنحو هدية (فلا) يصبح السلم فيه لانقضاء القدرة عليه ، ولا ينافي ماسمائي أن المسلم فيه لو انقطع فإن وجد فيادون مسافة القصر وجب تحصيله وإلا فلا ، ولم يعتبروا هنا قرب المسافة لأنه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم إليه ، فاعتدال نقله للمعاملة من محل إلى محل التسليم كاف في الصحة وإن تباعدا بخلافها فيما يأتي فإنها لازمة له فاعتبر لتحقيقها قرب المسافة ، واعتبار محل التسليم الذي قررناه أولى من اعتبار كثير محل العقد كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى وإن كان تبهم في شرح البهجة (ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع) جميعه أو بعضه لاحتاجه أفسدته ، وإن وجد ببلد آخر وكان يفسد بنقله أو لا يوجد إلا عند من لا يبيعه أصلا أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله أو كان ذلك البلد على مسافة القصر من بلد التسليم (في محله) بكسر الحاء : أى وقت حوله وكذا

يصح حالا وموجلا وليس كذلك ، فعمل مراده أنه ليس له إلا هذه الحالة وهي كونه حالا أو أن المراد سواء أكان ثمنه حالا أو موجلا لكن هذا بعيد عن السياق فلو أسقط مطلقا لكان أولى (قوله ما مر في البيع) من أن قدرة المشتري على التسليم كافية كمن اشترى مقصوبا بقدر على انتزاعه ، وقد يفرق بين ما هنا وبين البيع بأن البيع لما ورد على شيء بعينه اكتفى بقدرة المشتري على انتزاعه ، بخلاف ما هنا فإن السلم إنما يرد على ما في الذمة فلا بد من قدرة المسلم إليه على إقباضه . قال سم على حج بعد مثل ما ذكر من جملة كلام : وأما ثالثا فلا نسلم هذا الفرق لأن المسلم إليه لو ملك قدر المسلم فيه فغصب منه غاصب فقال المسلم القادر على تحليصه تسلمه عن حركت قسمله فإظهار الإجزاء ، فهذا تسلم أجزأ في السلم فليتأمل اه (قوله للبيع) أى كثيرا أخذنا من قوله الآتي نادر (قوله كثيرا) أى بعد قوله إن اعتيد نقله (قوله من الاعتدال) قد يمنع لكن الظاهر أن المتبادر من الاعتدال الكثرة وإن لم تنزه اه سم على حج ، ومن ثم قال في المصباح : العادة معروفة ، وسميت بذلك لأن صاحبها يعاودها : أى يرجع إليها مرة بعد أخرى ، وعودته كلها فاعتاده وتعودته : أى صيرته له عادة : واستعدت الرجل : سألته أن يعود ، واستعدته الشيء : سألته أن يفعله ثانيا اه (قوله أو نقل لنحو هدية) أى ما لم يعتد المهدي إليه بيعها ولا فتكون كالمكتنول للبيع . وبقي ما لو كان المسلم إليه هو المهدي إليه هل يصبح أيضا ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الصحة لأنه لا يتقاعد عما لو أسلم في سلم الصيد الذي يعز وجوده لمن هو عنده وقد قالوا فيه بعدم الصحة على المتمدن . وأما لو أسلم إلى كافر في عبد مسلم فإنه لا يصبح ولو كان عنده عبد كافر وأسلم لندرة ملكه له اللهم إلا أن يقال لما اعتيد نقله للمهدي إليه كثيرا وهو المسلم إليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم (قوله وإلا فلا) أى بأن وجد في مسافة القصر فافقها (قوله على المسلم إليه) أى بل على الناقل (قوله أولى من اعتبار الخ) أى لأشهما لوعينا للتسليم غير محل العقد تعين (قوله أو يبيعه بأكثر) ظاهره وإن قلت الزيادة ، وبغني خلافه فيما لو كان قدرا يتعاقب به ، هذا وقال حج : أما لو وجد عند من لا يبيعه إلا بأكثر من ثمن مثله يلزمه تحصيله بذلك الأكثر ، وفارق الغاصب بأنه ألزم التحصيل بالبعد باختياره وقبض البلد ، فالزيادة في مقابلة ما حصل له من ثناء ما قبضه بخلاف الغاصب ، وأيضا فالسلم عقد وضع للربح فلزم المسلم إليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد وإلا لانقض فاقده . والغصب باب تعدد والمماثلة فيه مطلوبة بنص قوله تعالى - بمثل ما اعتدى عليكم - اه (قوله أو كان ذلك البلد) أى الذي يوجد فيه (قوله على مسافة القصر) يفهم أنه لو كان على مادون مسافة القصر فلا خيار ، وقوله وكذا بعده قد يشمله ما قبله اه سم على حج ، وما قبله هو قوله وقت حوله وذلك لأن ما بعد وقت الحلول يصدق عليه أنه وقت يجب فيه التسليم فيكون وقتا للحلول (قوله بكسر الحاء) أى لأنه يقال في الفعل منه حل الدين

بعده وإن كان التأخير لطله (لم ينفسخ في الأظهر) لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبهه إفلاس المشتري باليمن ، والثاني ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض ورد بما تقدم ، ولو وجده يباع بضمن غال : أنه ولم يرد على ثمن مثله وجب تحصيله ، وهذا هو مراد الروضة يقولها وجب تحصيله وإن علا سعره ، لأن المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله لأن الشارع جعل الوجود بأكثر من قيمته كالمعلوم كما في الرقبة وماء الطهارة ، وأيضا فالغاصب لا يكلف ذلك أيضا على الأصح فهنا أولى ، وفرق بعضهم بين الغصب وما هنا بما لا يحدى ، وفي معنى انقطاعه ماله غاب المسلم إليه وتعذر الوصول إلى الوفاء مع وجود المسلم فيه (فيتخير المسلم) ولو مع قول المسلم إليه خذ رأس مالك (بين فسخه) في جميعه دون بعضه المنقطع فقط (والصبر حتى يوجد) فيطالبه به دفعا للفرر وخياره على التراضي فلو أجاز ثم من له الفسخ مكن منه ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط (ولو علم قبل المحل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار قبله) ولا ينفسخ بنفسه حينئذ (في الأصح) فهما لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم : والثاني نعم لتحقق المعجز في الحال (و) الشرط السادس التقدير فيه بما ينبي عنه الغرر فحينئذ يشترط (كونه) أي المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن (أو عددا) فيما يعد كالبن والحيوان (أو ذرعا) فيما يدرع

يحل بالكسر ، واسم الزمان والمكان منه على مفعول بالكسر . أما اسم المكان من حل بمعنى نزل بالمكان فيالفتح والكسر لغة لأن مضارعه محل بالضم (قوله لم ينفسخ في الأظهر) قال الشيخ عميرة : هذا اختلاف جار ، ولو كان سبب الانقطاع بتقصير المسلم إليه في الإعطاء وقت المحل أو موته قبل الحلول أو غيبة أحد العاقدين وقت الحلول ثم حضر فوجده انقطع في حال الغيبة بعد الحل اه رحمه الله . أقول : وكذا هو شامل لما لو كان سبب الانقطاع امتناع المسلم من قبض المسلم فيه بعد عرض المسلم إليه للمسلم ، وقياس ماقدماه فيا لو دفع المسلم بعض رأس المال دون بعض من أن العقد يفسخ فيها لم يقبض مقابله وأنه لا خيار للمسلم بكون الفسخ نشأ من تقصيره بعدم الإقباض أن المسلم هنا لا خيار له لحصول التفريق من جهته (قوله ورد بما تقدم) أي من قوله لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة (قوله كما في الرقبة) أي الرقبة الواجبة في الكفارة (قوله وفرق بعضهم) مراده حج (قوله وتعذر الوصول) أي بأن لم يكن له مال في البلد ، أو كان وشق الوصول إليه بأن لم يكن ثم قاض ، أو كان وامتنع من البيع عليه إما مطلقا ، أو امتنع إلا برشوة وإن قلت (قوله خذ رأس مالك) أي فلا يجبر على قبول رأس المال بل هو على خياره بين الصبر والفسخ (قوله دون بعضه المنقطع) أي قهرا ، أما إذا تراضيا على ذلك فيجوز أخذنا مما تقدم فيا أو باع عبيدين وظهر عيب أحدهما زاد حج : وإن قبض ماله وأتلفه فإذا فسخته لزمه بدله ورجع برأس ماله (قوله حتى يوجد) أي ولو في العام القابل مثلا (قوله ولا ينفسخ بنفسه) أي الانقطاع (قوله معلوم القدر) أي للعاقدين ولو لإحالة كعرفة الأعمى الأوصاف بالسباع والعدلين ، ولا بد من معرفتهما الصفات بالتحين لأن الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنازع ، ولا تحصل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما تفصيلا ، كذا قاله في القوت ، وهو حسن متعين ، وأطلق جواز السلم في البقول وزنا كما سبق ، وجعلها الماوردي ثلاثة أقسام : قسم يقصد منه شيئا كالنفس والفجل يقصد له ورقة فالسلم فيه باطل لاختلافه ، وقسم كله مقصود كالنقد فيجوز وزنا ، وقسم يتصل به مالميس بمقصود كالجزر والسلمج وهو اللفت فلا يجوز إلا بعد قطع ورقة اه . وكافة المراد فلا يجوز إلا بشرط قطع ورقة ، ولقائل أن يقول في القسم الأول ينبغي

(قوله ولو وجده يباع بضمن غال الخ) كان ينبغي تأخير هذا عن قول المصنف الآتي حتى يوجد

للخير المارّ أول الباب مع قياس ما ليس فيه بما فيه (ويصبح في المكيل) أى سلمه (وزنا وعكسه) حيث كان الكيل بعد ضابطا فيه كجوز وما جره كجره أو أقل ، ويفارق ما ذكر هنا مامر في الربوى بأن الغالب ثم التعبد ، ولهذا كنى الوزن بنحو الماء هنا بخلافه ثم ، أما مالا بعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيمين وزنه لأن يسيره مالية كثيرة ، بخلاف اللآلىء الصغار لقلة تفاوتها فهى كالقمح والفلول كما أجاب بذلك البلقيني عن كلام الرافعي في نقله كلام الإمام الذى حمل عليه إطلاق الأصحاب أن حمل مامر فيها بعد الكيل ضابطا في مثله وسكوته على ذلك ، ثم ذكر بعده جواز السلم في اللآلىء الصغار إذا عم وجودها كيلا ووزنا ، قال في الروضة : هذا مخالف لما تقدم عن الإمام فكانه اختار هنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب ، وحينئذ فالعتمد تقييد الإمام ، وجزم به المصنف في تصحيح التنبيه وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكنى فيه العبد عند العقد لا الاستيفاء ، بل لا بد

الجواز بعد قطع ورقه أو رؤوسه لزوال الاختلاف فليأمل اه سم على حج . و قوله ولقاتل الخ يفيد أنه حمل كلام الماوردى على رؤوس الخس والقنجل لا على بزرهما ، لكن سياق في الشارح بعد قول المصنف وسائر الجوز كاتر التصريح بجوازه في القنجل ونحوه وزنا ، وظاهره ولو كان بورفه ، وقياس ما ذكره في القسم الثاني من البقول صحة السلم في الورد والياسمين وسائر الأزهار وزنا لانضباطها ومعرفة صفاتها عند أهلها (قوله كجوز وما جره الخ) وفي الربا جعلوا ما بعد الكيل فيه ضابطا ما كان قدر التمر فأقل فانظر الفرق بينهما ، وقد يقال : لما كان الغالب على الربا التعبد احتيط له ، فقدر ما لم يعهد كيلاه في زمنه صلى الله عليه وسلم بالتمر لكونه كان ميلا في زمنه عليه الصلاة والسلام على مامر بخلاف السلم (قوله بنحو الماء) أى حيث علم مقدار ما يفرض فيه من الظروف المشتملة على قدر معلوم من الوزن فيجوز التقيض به هنا ، ومن نحو الماء الأدهان المائعة كالزيت (قوله كفتات) بضم الفاء كما في المصباح (قوله ثم ذكر) أى الرافعي (قوله فالعتمد تقييد الإمام) أى المذكور في قوله أن حمل

(قوله أما مالا بعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر الخ) من هذا يعلم صحة السلم في النورة الممتدة كيلا ووزنا لأنها يفرض أنها موزونة فالوزن يصبح السلم فيه كيلا إذا عد الكيل ضابطا فيه بأن لا يعظم خطره ، إذ لم يخرجوا من هذا الضابط إلا ما عظم خطره كفتات المسك والعنبر على ما فيه ، وظاهر عدم صحة قياس النورة على مثل المسك والعنبر ، على أن صاحب العباب صرح بصحة السلم فيها كيلا ووزنا فتنبه له فإنه قد اشتهر في نواحيها في هذه الأزمنة عدم صحة السلم فيها كيلا تمسكا بما في بعض العبارات من التقييد بالوزن ، وقد علمت أنه لا يني الصحة بالكيل بالقياس المارّ على أن تلك العبارات مفروضة في النورة المحلولة أحجارا قبل طيخها وتفتتها كما أوضحت ذلك ثم ليوضح في مؤلف وضعته في ذلك (قوله إطلاق الأصحاب) أى أنه يصح في المكيل وزنا وعكسه المذكور في المتن ، وقوله أن حمل مامر هذا هو كلام الإمام والأصحاب (قوله وسكوته) أى الرافعي وهو معطوف على نقله وقوله فكانه أى الرافعي والحاصل أن الإمام حمل إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزن على ما بعد الكيل في مثله ضابطا ، بخلاف فتات المسك والعنبر لأن القدر يسير فيه مالية كثيرة والكيل لا بعد ضابطا فيه ، فنقله الرافعي عنه ساكتا عليه ، ثم ذكر بعد ذلك : أعني الرافعي أنه يجوز السلم في اللآلىء الصغار إذا عم وجودها كيلا ووزنا ، فتعقبه في الروضة بأنه مخالف لما قدمه عن الإمام قال : فكانه اختار ههنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب ، وأجاب عنه البلقيني بأنه ليس مخالفا له لأن فتات المسك والعنبر ونحوهما إنما لم يعد فيهما ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل على المحل وتركه في الأول لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفلول ،

من وزنه حينئذ لتتحقق الإيفاء، وقول الجرجاني : لا يسلم في التقدين إلا وزنا محمول على ما جهل وزنه ، بل لكل كلامه مفروض في إرادة منع السلم فيه كيلا (ولو أسلم في مائة) ثوب أو (صاع حنطة) مثلا (على أن وزنها كذا لم يصح) لمزة الوجود ، بخلاف الخشب فإن زائده ينحت كما نقلاه عن الشيخ أبي حامد وأقره لا يقال : الصاع اسم للوزن فلو قال مائة صاع كيلا لاستقام الكلام : لأننا نقول : الأصل في الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم في زكاة الفطر ، وإنما قد زوه بالوزن لأنه الذي يضبطه ضبطا عاما (ويشترط الوزن في البطيخ) بكسر الباء (والبادخانيان) يفتح المعجمة وكسرها (والقناء) بالثلثة والمد (والسفرجل) يفتح الجيم (والزمان ونحوها) من كل مالا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كالراتنج وقصب السكر والبقول ، ولا يكتفى فيها عدل لكثرته تفاوته ولا عدل مع وزن لكل واحدة لمزة وجوده ومن ثم امتنع في نحو بطيخة أو سفرجلة أو بيضة واحدة لاحتياجها إلى ذكر حجمها مع وزنها وذلك يمز وجوده . نعم لو أراد الوزن التقريبي فالأوجه الصحة حينئذ في صورتين

أما في يعد الكيل ضابطا في مثله (قوله من وزنه حينئذ) أي وقت الاستيفاء (قوله منع السلم فيه) أي فيما ذكر وهو التقدان فهو حصر إضافي قصد به الاحتراز عن الكيل لاتعين الوزن (قوله أو صاع حنطة) أي مثلا (قوله بكسر الباء) أي ويفتحها أيضا (قوله والبادخانيان) .

[تنبيه في اشتراط قطع أقماع البادخانيان احتمالا للمواردى ، رجح الزركشى منهما المنع قال : لأنه العرف في بيعه ، لكن يشهد للاشتراط قول الإمام : إذا أسلم في قصب السكر لا يقبل أعلاه الذي لاحتلاوة فيه ويقطع مجامع عروقها من أسفله ويطرح ما عليه من القشور : أي الورق اه . وعلى الأول يفرق بأن التفاوت فيها ذكر في القصب أعلى منه في الأقماع فسومح هنا لا ثم اه حج : وقال سم : ليس فيه تصريح اشتراط القطع اه أقول : بل قد يقتضى عدم اشتراط القطع فإن قوله لا يقبل ظاهر في أن العقد صح بدون اشتراط ، ولكن إذا أحضره المسلم إليه بالورق لا يجب على المسلم القبول (قوله بالثلثة والمد) أي وبكسر القاف وضمها ، قال في المصباح : القناء فعال وكسر القاف أكثر من ضمها ، وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس ، الواحدة قنائة ، ثم قال : وبعض الناس يطلق القنائة على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفاكهة حث بالقنائة والخيار ، ويقال هو الخيار وهو يقتضى أن يكون نوعا غيره فإن صح فتفسير القنائة بالخيار تسامح اه (قوله والزمان) والليمون والتارنج ونحوها من سائر الفواكه وزنا فيما زاد على قدر الجوز كيلا أو وزنا في غيره (قوله كالراتنج) اسم بلحوزة الهند (قوله لكل واحدة) أي ولا الجملة كما اعتمد شيخنا الشهاب الزملي ، وحينئذ فالبطيخة الواحدة والعدد من البطيخ كل منهما لا يصح السلم فيه ، فلو أثلف لإنسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لأنه غير مثلي لأنه لا يصح السلم فيه أو يضمن وزنه بطيخا لأنه مع النظر لجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه إنما جاء من جهة ذكر عدد من وزنه ؟ فيه نظر ، والمتجه ما نحرر من المباحثة مع مر أن العدد من البطيخ مثلي لأنه يصح السلم فيه فيضمن بمثله إذا تلف ، وإنما يعرض له امتناع السلم فيه إذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبي ، وأن البطيخة الواحدة متقومة فتضمن بالقيمة لأن الأصل منع السلم فيها وإن عرض جوازه فيها إذا أريد الوزن التقريبي اه سم . أقول : والحاصل أنه إن تقدر بالوزن . وقد أسلم في جملة من البطيخ صح ويحمل على الوزن التحديدي ، لكن قوله إذا جمع فيه بين العدد بخلافه قول الشارح فالأوجه الصحة حينئذ في الثلث ، ولأنه لا يصح السلم في البطيخة الواحدة مطلقا ما يذكر الوزن ويريد التقريبي ، فلعلة سقط من عبارة سم لفظ الغير بعد قوله بين العدد والوزن بقرينة قوله بعد وإن عرض جوازه فيها إذا أريد الوزن التقريبي وعلى ثبوتها فيكون الحاصل أنه إذا قيد الوزن بالتقريبي أو أطلقه وقلنا يحمل عليه صح وإلا فلا (قوله في صورتين) هما

لانتفاع عزة الوجود إذ ذاك . وكذا يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه ، وقول السبكي لو أسلم في عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لأنه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدى إلى عزة الزوج (ويصح) السلم (في الجوز) والحق به بعضهم ابن المعروف الآن (واللوز) والبتندق والفسقى في قشرها الأسفل لا الأعلى إلا قبل انعقاده كما قاله الأذهرى (بالوزن في نوع يقل) أو يكثر خلافا للرافعى كالإمام وكذا للمصنف في غير شرح الوسيط (اختلافه) بفظل النقشور ورقها لسهولة الأمر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك في الربا فهذا أولى إذ الربا أضيق مما هنا وقدموا ما في شرح الوسيط لأنه تبع فيه كلام الأصحاب لا يختص به بل قيل إنه أخرجموه لفاته (وكذا) يصبح السلم فيه (كيلا في الأصح) قياسا على الحبوب والتمر . والثاني لا لتجافيهما في المكيال ويجوز في نحو المشمش كيلا ووزنا وإن اختلف نواه كبيرا وصغرا (ويجمع في اللين) بكسر الباء وهو الطوب الذي لم يحرق (بين العد واللوز) استحبابا فيقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لأنها تضرب بالاختيار فلا تفضى إلى عزة الوجود ووزنه تقرب والواجب فيه العد ، ويشترط أن يذكر طول كل وعرضه وثخانتها وأنه من طين كذا . ولا بد أيضا كما علم مما في مر البيع أن لا يعين بنجس ، ويصح السلم في أجر كل نصفه وظاهر أنه يشترط فيه ماسطر في اللين وفي خرف إن انضبط كما يعلم مما يأتي في المناورة والكوز (ولوعين مكيالا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة : أى فردا من ذلك (فسد) السلم حالا أو مؤجلا (إن لم يكن) ماعين (معنادا) ككوز لا يعرف قدر ما يسع لما فيه من الفرر لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدى إلى التنازع ، بخلاف بعتك ماء ذا الكوز من هذه الصبرة فإنه يصبح لعدم الفرر كما مر ، وفي معنى تعيين المكيال

ذكر الوزن والعد لكل واحدة أو السلم في الواحدة مع ذكر وزنها فالطريق لصحته أن يقول في بقطار مثلا من البطيخ تقريبا حجم كل واحدة كذا (قوله فيؤدى إلى عزة الوجود) أى فلا يصبح فيه السلم ما يرد الوزن التقريبي على مامر (قوله والحق به بعضهم ابن) معتمد زاد حجج : وهو واضح بل الوجه صحته في له وحده لأنه لا يسرع إليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله أهل الخبرة : بخلاف الجوز واللوز فإنه لا يصبح السلم في لهما وحده لأنه إذا نزع قشرته السفلى أسرع إليه الفساد ، والمراد بلب اللين ما هو الموجود غالبا من القلب الذى نزع قشره (قوله لا قبل انعقاده) أى فيصح السلم فيه ، وظاهره عود الاستثناء للجوز وما معه . ويتأمل ذلك فيما عدا اللوز فإنه قبل انعقاد قشر الأعلى لا ينتفع به . ومن ثم اقتصرنا في الاستثناء بما له كان ويبيع في قشره الأعلى قبل انعقاده على اللوز (قوله خلافا للرافعى) أى حيث قيد صحة السلم فيه بنوع يقل اختلاف قشوره (قوله ويجوز في نحو المشمش) كالخوخ واللين ومحل جوازه بالكيل فهما إذا لم يزد جرمهما على الجوز : فإن زاد على ذلك تعين الوزن (قوله بين العد واللوز) ومثل ذلك الصابون لتأني العلة فيه وسيأتى في كلام الشارح في الفرع الآتى (قوله ووزنه تقرب) بهذا يتدفع استشكال الحمى في كل لبنة بن الوزن : بيان طولها وعرضا . ونحنا بأنه يؤدى إلى عزة الوجود سم عن حجج (قوله وفي خرف) أى ويصح السلم في الخ ، والمراد أواني الخرف ، وسيأتى له نقله عن الأثوثى وعبارته : قال الأثوثى والمذهب جواز السلم في الأواني المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير مامر : أى من العموم له (قوله أو صنجة) قال في المصباح : قال الأذهرى : قال القرطبي : هي بالسني ولا يقال بالصاد ، وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال : صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسني ، وفي نسخة من التهذيب صنجة وصنجة والسني أعرب وأفصح فهما لغتان ، وأما كون السني أفصح فلأن الصاد والجيم لا يمتنعان في كلمة عربية (قوله فإنه يصبح) أى فلو تلف قبل القبض تغير المشتري ، فإن أجاز صدق البائع في قدر ما يحويه الكوز لأنه الغارم .

مالو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر فلا يصح لأنه قد يموت قبل القبض (وإلا) بأن كان الكيل معتادا بأن عرف قدر ما يصح (فلا) يفسد السلم (في الأصح) ويلغو تعيينه لعدم الغرض فيه فيقوم غير مقامه ، ولو شرط عدم إبداله بطل العقد ، ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما بذلك كما يأتي في أوصاف المسلم فيه ، ولو أسلم إليه في ثوب كهذا أوصاف برّ كهذا لم يصح ، أو في ثوب ووصفه ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة جاز إن كانا ذاكرين، لتلك الصفات ، وفارق ما قبله بأن الإشارة إلى العين لم تعتمد الوصف . والثاني يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف ، ولو اختلفت المكايل والموازين والذرعان اشترط بيان نوع منها ما لم يكن ثم غالب فيحمل عليه الإطلاق ، ومثل ذلك ما لو اعتيد كيل مخصوص في حبّ مخصوص ببلد السلم فيحمل الإطلاق عليه فيما يظهر (ولو أسلم في) قدر معين من (ثمر قرية صغيرة لم يصح) لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء وذلك غرر لاحاجة إليه ، وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم المؤجل والحال (وهو كذلك) أو عظيمة صح في الأصح) إذ لا ينقطع ثمرها شيئا بل فالدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة وقلته بحيث لا يؤمن كذلك لا على كبرها وصغرها فالتعبير به جرى على الغالب ، أما السلم في كله فغير صحيح لابقال : إن هذه إنما تناسب شرط القدرة لا شرط معرفة القدر . لأننا نقول : إنما ذكر هذا لكونه كالثمنه والرديف لما بين الشرطين من التناسب . وهل يتعين ذلك الثمر أو يكفي الإتيان بمثله ؟ فيه احتمالان للإمام ، والمفهوم من كلامهم الأول وعليه لو أتى بالأجود من غير تلك القرية أجبر على قبوله فيما يظهر ، ومقابل الأصح أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة (و) الشرط السابع (معرفة الأوصاف التي) تتعلق بالسلم فيه للمتعاقدين مع عدلين كما يأتي التي ينضبط المسلم فيه بها (و) يختلف بها الغرض

وقضية قوله من هذه أنه لو قال له من البر الفلاني المعلوم لهما لم يصح ، ولعله غير مراد وأنه جرى على الغالب ، وأن المدار على كون البر معينا كما دل عليه قوله لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة (قوله معهما بذلك) أي بقدر ما يسهل المكيال (قوله كهذا لم يصح) أي لجواز تلف المشار إليه فلا تعلم صفة العقود عليه حتى يرجع فيها للعدلين (قوله وفارق ما قبله) هو قوله ولو أسلم إليه في ثوب الخ (قوله ولو اختلفت المكايل) من ذلك ما هو مبصرنا من تفاوت كيل الرميطة وكيل غيرها من بقية مكايل مصر ، وعليه فينبغي أن العاقدين إن كانا من الرميطة حل عليه أو من غيرها حل عليه ما لم يعينا غيره (قوله اشترط بيان نوع منها) قضيته أنه لا يكفي إراضهما لواحد منها وهو قياس مالو نويًا نقداً من نقود لا غالب فيها أه حج فيما تقدم في التحالف بعد قول المصنف أو قدره أو قدر المبيع تحالفاً (قوله أما السلم في كله) أي من غير اعتبار كيل أو وزن كأن يقول أسلمت إليك في جميع ثمر هذه القرية لأنه يصير سلماً في معين (قوله لا ياقال إن هذه) أي مسئلة الثمن المذكورة بقوله ولو أسلم في ثمر قرية الخ (قوله لما بين الشرطين) هما القدرة على التسليم ومعرفة القدر (قوله والمفهوم من كلامهم الأول) أي قوله وهل يتعين الخ (قوله أجبر) أي المسلم (قوله فيما يظهر) قضيته أنه لا يجبر على قبول المثل وإن كان مساوياً لثمر القرية المعينة من كل وجه ، لكن قال في شرح العباب : محل عدم إجباره على قبول المثل إن تعلق بخصوص ثمر القرية غرض للمسلم

(قوله لأننا نقول إنما ذكر هذا لكونه كالثمنه والرديف الخ) قال الشهاب سم : يمكن أن يوجه بأن ما ذكرناه هاهنا لمناسبة مسئلة تعيين المكيال المذكور بجامع أن علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الأمن من التلف فليتأمل اه (قوله للمتعاقدين مع عدلين) هذا مبني على ما فهمه فيما يأتي آخر الفرع الآتي ، أما على ما فهمه الشارح الجلال من أن مقصود المصنف مما ذكره هنا كون لأوصاف معروفة في نفسها فلا حاجة

اختلافا ظاهرا) وليس الأصل عدمها لتقريبه من المعايينة ، ولأن القيمة تختلف بسببها ، إذ لا يخرج عن الجهل به إلا بذلك ، بخلاف ما يتسامح عادة بإهماله كالكحل والسمن ، وما الأصل عدمه ككتابة الترتين وزيادة قوته على العمل ، وما اعترض به بعض الشراح باشتراط ذكر البكارة أو الثيوبية مع أن الأصل عدم الثيوبية رد " بأنه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الأصل وجوده ، ولو شرط كونه سارقا أو زانيا مثلا صح بخلاف كونه مغنيا أو عوادا مثلا : والفرق أن هذه مع خطرها تستدعي طبعيا قابلا وصناعة دقيقة فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة بخلاف الأول (و) يشترط (ذكرها في العقد) مقترنة به لتمييز المعقود عليه فلا يكتفى ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد نعم لو توافقا قبل العقد وقالوا أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ما قاله الأسنوي ، وهو نظير من له بنات ، وقال لأختر زوجتك بنتي ونوياً معينة لكن ظاهر كلامهم بخالفه ولا يلزم كون ذلك (على وجهه لا يؤدي إلى علة الوجود)

كنضجه أو نحوه ، وإلا أجبر على القبول لأن امتناعه منه محض تعنت اه . وعليه فقد يقال : لم يظهر حينئذ فرق بين المثل والأجود ، ولا معنى ما أفاده كلامه من تعيين ثمر القرية إلا أن يقال : المراد بتعيينه استحقاق الطلب به دون غيره ، وذلك لإينافى الإخبار على قبول غيره حيث لا غرض يتعلق بثمر القرية (قوله إذ لا يخرج عن الجهل به) أى المسلم فيه (قوله إلا بذلك) أى ذكر الأوصاف التي يختلف بها الغرض (قوله كالكحل والسمن) أى ومع ذلك لو شرطه وجب العمل به (قوله صارت بمنزلة ما الأصل وجوده) أى وما الأصل وجوده لابد من ذكره في العقد إذا اختلف به الغرض . وكل من الثيوبية والبكارة يختلف به الغرض فلا بد من ذكره ، فإذا شرط البكارة لا يجب قبول الثيب ، لأن شرط الثيوبية وجب قبول الثيب إذا أحضرها . وقياس ما مر من وجوب قبول الأجود أنه لو أحضره البكر وجب قبولها ولا نظر لكونه قد يتعلق غرضه بالثيب لضعف آله لأن المداد على ما هو أجود عرفا (قوله ولو شرط كونه سارقا أو زانيا الخ) أى فلو أتى له بغير سارق ولا زان وجب قبوله لأنه خير مما شرطه (قوله أو عوادا) أى أو قوادا (قوله صح على ما قاله الأسنوي) هذا هو المعتمد واقتصر على ما نقله عن الأسنوي عميرة ولم يتعقبه سم (قوله لا يؤدي إلى علة الوجود) أفهم ذكر هذا في المسلم فيه مع سكوتهم عنه في رأس مال السلم ،

إلى قواه للمتعاقدين مع عدلين (قوله إذ لا يخرج عن الجهل به إلا بذلك) هذه علة مستقلة للمعنى ، بل هي التي اقتصر عليها في التحفة ، فكان ينبغي عطفها على ما قبلها (قوله وما اعترض به بعض الشراح) أى على قوله وما أصل عدمه (قوله باشتراط الخ) بدل من قوله به (قوله والفرق أن هذه مع خطرها الخ) اعلم أن ما ذكره الشراح من هذا الفرق لفته من فرقين ذكرهما في شرح الروض ، وبه على أن قضية أحدهما تخالف قضية الآخر وعبارته ، وفرق بأنها صناعة محرمة وتلك أمور تحدث كالعمى والعمور . قال الرافعي : وهذا فرق لا يقبله ذهنك ، وقال الزركشي : بل الفرق صحيح إذ حاصله أن الغناء والضرب بالعود لا يحصل إلا بالتعلم وهو محظور وما أدى إلى المحظور محظور ، بخلاف الزنا والسرقة ونحوهما فلإنها عيوب تحدث من غير تعلم فهو كالسلم في العبد المهيبة لأنها أوصاف نقص ترجع إلى الذات فالعيب مضبوط فصيح ، فال : لكن يفرق بوجه آخر وهو أن الغناء ونحوه لابد فيه من التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب ، فلم يصح كما لو أسلم في عهده شاعر بخلاف الزنا ونحوه اه . وعلى الفرق الثاني لا يعتبر كون الغناء محظورا : أى بآلة الملاهي المحرمة بخلافه على الأول ، وصرح

أى قلته لأن السلم غير كما مر فلا يصح فيها لا يوثق بتسليمه (فلا يصح) السلم (فيها لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان) التى لا تنضبط (كهريسة) وكشك وغيش فيه ماء على ما مثل به بعض الشراح ، وهو سبق قلم إذ الماء غير مقصود فيه ، وإنما سبب عدم الصحة فيه ما ذكره من عدم انضباط حوضته فإنه عيب فيه ، وفروقا بينه وبين خلل نحو الثمر بأن ذلك لاغنى له عنه فإن قوامه به ، بخلاف هذا إذ لا مصلحة له فيه ومثله المصل ، ولا يرد على المصنف اللبن المشوب بالماء حيث لا يصح فيه السلم مع قصد أركانه . لأننا تمنع قصد الماء مع اللبن المبذول في مقابلة المال كما يصرح به قولهم لا يصح بيعه للجعل بالمقصود منه وهو اللبن (ومعجون) ركب من جزءين أو أكثر (وغالية) وهى ماركب من عنبر ومسك ومعهما دهن أو عود وكافور ومثلها الندة بفتح النون مسك وعنبر وعود خلط من غير دهن (وخف) ونعل ركبنا من ظهارة وبطانة وحشو لأن العبارة غير وافية بذكر العنطافاتها وأقدارها . ومن ثم صح كما أفاده السبكي ومن تبعه في خف أو نعل مفرد إن كان جديدا

وقد تقدم ذلك عن حج عند قول المصنف ويقبض بقبض العين الخ ، وعليه ففعل الفرق بينهما أن المسلم فيه لا يشترط لقبضه من معين فيكون حالا وموجلا ، بخلاف رأس مال المسلم فإنه يشترط قبضه في المجلس والمجلس لا يدوم عرفا . فغزة ونجوده لا تؤدى إلى تنازع أصلا لأنه إن وقع القبض في المجلس صح السلم ولا فلا ، على أنه إذا لم يتفق حضور رأس المال بجاز الاعتراض عنه بخلاف المسلم فيه (قوله لا يصح بيعه) أى ولو بالدرهم (قوله ومعهما دهن) أى دهن بان

المواردى بالجواز فيها إذا كان الغناء مباحا ما فى شرح الروض (قوله فلا يصح فيها لا ينضبط الخ) تفرع على اشتراط معرفة الأوصاف إذ ما لا ينضبط مقصوده لا تعرف أوصافه (قوله إذ الماء غير مقصود فيه) أى مع عدم منه معرفة المقصود ، كذا قاله العلامة حج ، وقضيته أن الخلط بغير المقصود إذا لم يمنع العلم بالمقصود لا يمنع الصحة ، وقضية الفرق الآتى خلافه على أن لك أن تمنع كون الماء لا يمنع العلم بمقصود الخيض ، وعبارة الأذرى فى قوله . فرع : لا يجوز السلم فيها خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة كالألبن المشوب بالماء مخيضا كان أو غيره اه . وما ذكره هو قضية الفرق الآتى إذ الضمير فى كلامه يرجع إلى اللبن كما هو صريح عبارة شرح الروض فتأمل (قوله فإنه عيب) عبارة التحفة وأنه عيب فيه ، فكونها عيبا فيه علة ثانية كما صرح به فى شرح الروض ، وانظر هذا مع ما سأتى فى الشرح عقب قول المصنف وخل تمر أو زبيب (قوله ولا يرد على المصنف اللبن المشوب بالماء الخ) عبارة التحفة قيل يرد على المتن اللبن المشوب بالماء فإنه لا يصح السلم فيه مع قصد بعض أركانه فقط ويرد بأن الماء وإن لم يقصد لكنه يمنع العلم بالمقصود كما يصرح به قولهم الخ ، فالإيراد حينئذ على مفهوم المتن ، ثم إن قضية صنيع الشارح أن قصد الأركان فى المخاوط تقتضى للصحة وإن لم ينضبط وهو خلاف ما فى المتن ، وأن عدم قصد بعض الأركان تقتضى للفساد مطلقا وهو خلاف ما يأتى ، فالصواب ما فى التحفة ، على أن فى عبارة الشارح شبه تناقض حيث أثبت فى السؤال أن الماء مقصود ولم يورده على لسان قائل ثم نفى ذلك فى الجواب ، وفى بعض نسخ الشارح زيادة لفظ بعض قبل لفظ أركانه وهى لاتلائم الجواب (قوله أو عود وكافور) أى ومعهما دهن وحذف من الثانى دلالة الأول عليه حتى يوافق عبارة التحفة ، والذى فى كلام الراعى وغيره أنها مركبة من مسك وعود وعنبر وكافور (قوله لأن العبارة غير وافية الخ) عبارة الراعى لاشتباهها على الظهارة والبطانة والخصو ، والعبارة تضيق عن الوفاء بذكر أطرافها والعنطافاتها

— ٢٠٩ —

من غير جلد كتوب محيط بجديد لا ملبوس (وترياق مخلوط) وهو بفوقية أو دال أو طاء مهملة ويجوز كسر أوله وضمه ، واحترز بالمخلوط عما هو بيان واحد أو حجر فيجوز السلم فيه ، ولا يصح السلم في حنطة مختلطة بشعر . ولا في أدهان مغلية يطيب نحو بنفسج وبان وورد بأن خالطها شيء من ذلك فإن روح سمها بالطيب المذكور وعصير لم يضر كما مر في الربا (والأصح صحة في المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة المقصود الأركان كما بأصله (كمتاني) وهو مركب من قطن وحرير (وخز) وهو مركب من إبريسم ووبر أو ضوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الأجزاء ، والأوجه أن المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الأجزاء كما جرى على ذلك الأذرعى خلافا للسبكي لأن التيم والأغراض تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا ، وعليه ينطبق قول الرافعي في الشرح الصغير لسهولة اختلاطها وأقذارها (و) في المختلط خلقة أو بغير مقصود غير أنه من مصلحته ، فن الثاني نحو (جبن وأقط) وما فيهما من ملح وأنفحة من مصالحهما (و) من الأول نحو (شهد) بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة فهو تشبيه بالتمر وفيه النوى (و) من الثاني أيضا نحو (خل تمر أو زبيب) ولا يضر الماء لأنه من مصلحته ، فعلم أن جبن وما بعده معطوف على عتاقى لفساد المعنى بل على المختلط كما تقرر ، ومقابل الأصح في السبعة بنى الانضباط فيها قائلا بأن كلا من الحرير والملح

(قوله من غير جلد) أى أما منه فلا يصح لاختلاف أجهزته رقة وضدها (قوله واحترز) أى فى اللغات الثلاث ويقال فيه طرّاق وحراق بكسر أوله والتشديد ، كذا نقل عن شيخ الإسلام بهامش الروض ، (قوله بيان واحد الخ) ضبطه بعضهم ببيان موحدتين مفتوحتين وتشديد الثانية وبنون فى آخره : أى شيء واحد لقول عمر رضى الله عنه : لولا أن أترك الناس بيانا واحدا ما فتحت على قرية : وبعضهم بنون وباء مفتوحة بعدها ألف وتاء مثناة فى آخره وهو المناسب لقوله أو حجر (قوله مختلطة بشعر) أى وإن قل حيث اشترط خلطها بالشعر ، فإن اقتصر على ذكر البر ثم أحضره له مختلطا بشعر وجب قبوله إن قل الشعر بحيث لا يظهر به تفاوت بين الكيلين . وبقي مالمو شرط عليه خلوه من الشعر وإن قل كواحدة هل يصح السلم أم يبطل لأنه يؤدى إلى عزة الوجود قياسا على لحم الصيد بموضع العزة ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى للعلامة المذكورة : إلا أن يقال : إن هذا مما لا يعز وجوده ، وإن كان مختلطا فيمكن تنقية شعره بحيث يصير خالصا خصوصا إذا كان قدرا يسيرا ففعل الصحة هى الأقرب (قوله وخز) قال فى المصباح : الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزوز مثل فلوس اه . فقول الشارح : وهو مركب من إبريسم ووبر أو صوف لعله اصطلاح سادث (قوله معرفة المتعاقدين) أى وعدلين فيما يظهر (قوله تفاوتا ظاهرا) زاد حج : وعليه يظهر الاكتفاء بالظن ، والمراد الظن عند المتعاقدين (قوله نحو جبن) أى غير عتيق كما باقى (قوله كما تقرر) زاد حج : وإن أريد بالمنضبط مالا ينضبط مقصوده اختلط بمقصود أوله كان الكل معطوفا على عتاقى اه . وبه يوجه ما فى شرح

(قوله وترياق) قال القاضى أبو الطيب وغيره : الترياق نجس فإنه يطرح فيه لحوم الحيات أو لبن الأنان ، ونص عليه فى الأم . قال الأذرعى : فيحمل كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر (قوله بل على المختلط كما تقرر) قد يقال : الذى تقرر أنه معطوف على وصف المختلط فاختلط مسلط عليه كما قدره فى كلامه ، على أن عطفه على المختلط يفيد أنه غير مختلط ، وظاهر أنه ليس كذلك

والشع والماء وغيره يقل ويكثر ، والسكك الملح كالجبين ، ويصح السلم في الزبد والسمن كاللبن ، ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه ومأكوله من مرعي أو علف معين بنوعه ، ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق ، ولا يصح في حامض اللبن لأن حوضته عيب إلا في تخيض لاماء فيه فيصح فيه ، ولا يضرب وصفه بالحموضة لأنها مقصودة فيه ، واللبن المطلق يعمل على الحلو ولو جف ، ويذكر طراوة الزبد وضدها ، ويصح السلم في اللبن كليا ووزنا ، ويوزن برغوته ولا يكال بها لأنها لا تؤثر في الميزان ، ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته وببسه الذي لا تغير فيه . أما ما فيه تغير فلا يصح فيه لأنه معيب : وعليه يحمل منع الشافعي رضي الله تعالى عنه السلم في الجبن القديم ، والسمن يوزن ويكال وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبن الخفيف وهو غير المطبوخ ، على أن الأصح صحته في المطبوخ كالخفيف كما دل على ذلك ميل الروضة ، وصححه في تصحيح التنبيه في كل مادخلته نار لطيفة : أي مضبوطة . أما غير الخفيف فكاللبن ، وما نص عليه في الأم من صحة السلم في الزبد كليا ووزنا محمول على مالا يتجافى في المكيال (لا الخبز) فلا يصح السلم فيه (في الأصح عند الأكثرين) لاختلاف تأثير النار فيه فلا ينضبط ولأن ملحه يقل ويكثر : والثاني وصححه الإمام ومن تبعه وحكاها الزني عن النص الصحة لأن ناره مضبوطة والملح غير مقصود ، والأشبه كما قاله الأشعري إلحاق النيدة بالخبز (ولا يصح) السلم (فيها ندر وجوده كالحم الصبيد بموضع العزة) أي محل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه . نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم إليه بموضع ينذر فيه صح كما في الاستقصاء ، وفيه نظر لا يخفى (ولا فيما لو استقصى وصفه) الواجب ذكره في السلم (عز وجوده) كما مر (كاللؤلؤ الكبار) بكسر أوله ، فإن ضم كان مفردا وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف (والواقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم

المنهج (قوله والسكك الملح كالجبين) قضية التنظير بالجبين أنه لا يضح في القديم منه (قوله ويصح السلم في الزبد) قال سم على حج : فرع : أفتى شيخنا الشهاب الرملي بصحة السلم في القشطة : ولا يضر اختلاطها بالنظرون لأنه من مصالحها . فهل يصح في المختلطة بدقيق الأرز ؟ فيه نظر ، ويحتمل الصحة ثم انتهى . ويحمل على المعتاد فيه من كل من النظرون والدقيق (قوله كالزبد واللبن) قال في شرح الروض : واللبن بالهمز والقصر أول ما يجلب ، وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعاً انتهى سم على حج . وفي المصباح : اللبن مهموز وزان عنب أول اللبن عند الولادة : قال أبو زيد : وأكثر ما يكون ثلاث حلبات ، وأقله حلبه في النتائج ، وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعاً سم على حج (قوله محمول على مالا يتجافى في المكيال) أي أما ما يتجافى فيه فيصح فيه وزنا لا كليا (قوله كما قاله الأشعري) نقله شيخنا الزبدي عن القمولي (قوله إلحاق النيدة) وأما النيدة فيصح السلم فيها مالم تخطط بالطين (قوله وفيه نظر) معتمد . قال سم على حج بعد نقله كلام صاحب الاستقصاء : هذا والمعتمد عدم الصحة خلافا لصاحب الاستقصاء . وعلى كلام صاحب الاستقصاء لو انقطع عند المحل هل يتخير المسلم أو يثبت البطان قياسا على تلف المبيع المعين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن القدر لم يرد عليه بخصوصه حتى لو قلنا بصحة السلم ثم وجد عند المسلم إليه خلافاً جاز له دفعه ، لأن ما في الذمة لا يتعين في جزء بعينه ، وغايته أنه إذا كان موجودا عند المسلم إليه وقت العقد فغايته أنه وجد في ضمنه المسلم فيه لأنه انحصر فيه وتشخص (قوله وقد تخفف) ظاهره استوائهما معهما ، وفرق بينهما بأنه إذا أفرط في الكبر قيل كبار مشدداً ، وإذا لم يفرط

(قوله ولا يضر وصفه بالحموضة الخ) انظره مع ما مر له عقب قول المصنف كهريسة

والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الأمور نادر ، وخرج بالكبار وهي ما تطلب للزينة الصغار وهي ما تطلب للتداوى : أى غالبا وضبطه الجوينى بسدس دينار ، ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم ، أما الآن فهذا لا يطلب إلا للزينة لاغير ، فلا يصح السلم فيه لعزته (وجارية) ولو قلت صفاتها كزنجية (وأختها) أو عمتها أو أختلتها (أولولدها) أو أشاة ومخلفتها لندرة اجتماعها مع الصفات المشترطة وبذلك علم عدم الصحة في إوزة وأفراخها أو دجاجة كذلك ولو مع ذكر العدد خلافا للأذرعى إذ يعز وجود الأم وأولادها مع مامر ، على أن ذلك داخل في قولهم : حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها ، وإنما صح شرط نحو الكتابة مع ندرة اجتماعها مع تلك الصفات لمسهولة تحصيلها بالتعلم ، ويصح في البلور لا العقيق لاختلاف أحجاره .

[فرع - يصح] السلم (في الحيوان) لثبوته في الذمة قرضا في خبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا » وقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من بقية الحيوان ، وروى أبو داود « أنه صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله ابن عمرو بن العاصي رضي الله عنهما أن يأخذ بعيرا ببعيرين إلى أجل » وهذا سلم لا قرض لما فيه من أجل والقضيل

قبل كبار بالضم مخففا ، ومثله طوال بالتشديد والتخفيف كما في المختار فيهما (قوله وضبطه) أى الصغر ، وقوله بسدس دينار : أى وقدر ذلك اثنتا عشرة شعيرة (قوله كزنجية) بفتح الزاى وكسرهما اه مختار : وهي مثال لما قلت صفاته ، وذلك لأن لون الزنج لا يختلف ، فالصفات المعتبرة فيها هي الطول ونحوه دون اللون (قوله وأختها) أى ولو كان ذلك في محل يكثر وجودها فيه أخذنا من قوله لندرة اجتماعها النح ، وعبرة شيخنا الشوبرى على المنهج نصها : قال في الإيعاب بعد كلام قرره : واعلم أنه لا فرق في ذلك أيضا بين بلد يكثر فيه الجوارى وأولادهم بالصفة المشروطة كبلاد السودان وأن لا ، خلافا لمن زعمه حلا للنص بالمنع على بلد لا يكثر فيه ذلك اه . وكتب عليه أيضا : انظره مع ما تقدم في الرطب في الشتاء عند قوله لانتفاء الوثوق إن كان انتفاء الوثوق للندرة فلم غابر في تعليل الأولى والثانية ، فإن كان غيره فاهو . وهلا علل فيها بالندرة أيضا تأمل ، وقد يختار الأول وإنما غابر لأن الندرة في الأولى ذاتية وفي الثانية عدمية باعتبار ما عرض معه تأمل اه بحروفه . هذا وقد يقال كثرة وجود الإماء في بلاد السودان مع أولادهن لا تستلزم وجود الصفة المعتبرة في الأولاد مع الصفة المعتبرة في الأم ، مثلا إذا وصف الأم بأنها بنت عشرين سنة مع كون طولها كذا وقدها كذا ووصف البنت بأنها بنت خمس سنين مثلا وأنها بصفة كذا عز اجتماع الصفتين فيهما فلا يتصور وجود ذلك إلا في الفرد النادر ، وهو غير كاف في صحة السلم (قوله لا العقيق) أى فلا يصح السلم فيه (قوله فرع يصح السلم) الغرض من هذا الفرع تفصيل الصفات فقط لبيان الصحة لأنها علمت مما مر (قوله في الحيوان) أى كلاً أو بعضا ، قال حجج على قوله في الحيوان : أى غير الحامل اه . ولعله لعزة الوجود بالصفة التي يذكرها كما مر في تعليل المنع في جارية وبنتها ، أو أنه بالتصبيص على الحمل صيره مقبوصا فأشبهه ما لو باعها وحملها وهو باطل (قوله أمر عبد الله) عبارة حجج : أمر عمرو بن العاصي اه . فيحتمل أنه سقط من القلم لفظة ابن فليراجع ، والفظ أبى داود : عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا ، فنجدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة . فكان يأخذ البعير بالبعيرين : أى من إبل الصدقة اه . قال المنذرى : وحكى الخطائى أن في إسناده مقالا اه . قال ابن رسلان : لكن له شاهد صحيح ذكره البيهقي ، وقال ابن الأثير : القلاص جمع قلوص وهي الناقة الشابة ويجمع على قلوص وقلاص (قوله وهذا سلم) وإنما يظهر كونه سلما على معتمده إذا عقد بلفظ السلم ، أما لو عقد بلفظ البيع فهو بيع لا سلم . ويمكن الجواب

لأنه لا يقبلهما ، وتصحيح الحاكم النهي عن السلف في الحيوان مردود بعدم ثبوته (فيشرط في) السلم في (الرقيق ذكر نوعه كتركى) وروى وحشي لا اختلاف الأغراض بذلك ، فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره كروى أو خطائى (و) ذكر (لونه) إن اختلف (كأبيض) وأسود (ويصف بياضه بسمرة أو شقرة) وسواده بصفاء أو كدورة وإن لم يختلف لون النوع أو الصنف كالزنج لم يجب ذكره (و) ذكر (ذكرته وأنثوته) أى أحدهما فلا يصح فى الخنثى وثيابه وبكارتة ، والواو فى هذا على ما فى كثير من النسخ ونحوه من كل ضدين مما بأتى بمعنى (أو) وسنه (كاهن عشرين سنة أو محتلم : أى أول عام احتلامه بالفعل أو وقته وهو تسع سنين

بأن المراد أنه أراد أنه سلم إما حقيقة أو حكما ، ويشعر به قوله لا قرض الخ ، فإنه جعل علة كونه ليس قرضا مافيه من الأجل والزيادة ، وهما كما يقبلهما السلم يقبلهما البيع (قوله لأنه) أى القرض (قوله لا يقبلهما) أى واحدا منهما (قوله عن السلف) أى السلم (قوله كتركى) عبارة حج : كتركى أى وحشى ، وصفة المختلف كروى أو خطائى وهى أولى لأن كلام الشارح يلزمه التناقض فى الروى حيث جعله أولا نوعا للرقيق وثانيا صنفه له اللهم إلا أن يقال إنه جمع بين قولين (قوله ويصف بياضه) قال فى العباب : وفى جواز أبيض مشرب بحمرة أو صفرة وجهان : أقول : وينبغى أن يكون الأرجح الجواز ، ويكفى ما ينطبق عليه الاسم منه ، بل ما ذكر مستفاد من قول المصنف ويصف بياضه بسمرة لأن المراد منها الحمرة (قوله فلا يصح فى الخنثى) أى وإن اتضح بالذكورة لعزة وجوده ، وعليه فلو أسلم إليه فى ذكر فجاء له بجنثى اتضح بالذكورة ، أو عكسه فجاء له بأنثى اتضحت أنوثتها لم يجب قبوله لأن اجتماع الآتين يقلل الرغبة فيه ويورث نقضا فى خلقته ، ومثل الخنثى الحامل للعة المذكورة ، وقد تقدم عدم صحة السلم فى الحامل عن حج . هذا ، والأولى أن يقال هنا : إذا لم يذكر فى العقد كون المسلم فيه حائلا أو حاملا لم أتى له بحامل ، فإن كانت مما بعد الحمل فيها عيبا لم يجب قبولها وإلا وجب (قوله وثيابه) مثله فى المحلى وهى مصدر ثابت إذا رجع وهو من باب قال فيقال ثاب ثوبا ، ويجوز فيه ثوبانا كما فى المختار والصحيح ، وثوبوبا كما فى القاموس : أى وأصله ثوب كفعود استقبلت الضمة على الواو الأولى فقابلت همزة ، ولم أر الثياب فى الصحيح والقاموس والمصباح إلا فى جمع الثوب كما فى قوله تعالى - وثيابك فطهر - وعليه فانظر ما وجه التعبير بما ذكره الشارح تبعا للجلال المحلى ، وظاهره سواء كان الرقيق ذكرا أو أنثى وينبغى تقييده بالأنثى وعبرة من الروض وشرحه : ويجب فى الأمة ذكر الثيابة والبكارة : أى أحدهما (قوله أو وقته) قضية المغايرة

(قوله وروى) الصواب حذفه لأنه من اختلاف المصنف كما سيأتى ، وبعضهم يجعله من اختلاف النوع والشارح تبعه هنا ، وبالحكمة فلا وجه للجمع بينهما (قوله أى أول عام احتلامه بالفعل أو وقته) هذا هو بحث الأذرى فلا يأتى قول الشارح فاندفع ما للأذرى هنا ، نعم قول الشارح وهو تسع سنين زاده على ما فى كلام الأذرى بياناً لمراحه . وظاهر أن المراد أنه لابد من النص على ذلك فلا يصح إطلاق محتلم ، فقد قال الأذرى عقب مامر : وفى النفس شئ من الاكتفاء بإطلاق ذلك فإن ابن عشر ونحوه قد يحتلم وقد لا يحتلم إلا بعد الخامسة عشرة ، والغرض والقيمة تتفاوت بذلك تفاوتاً بينا اه : لكن بحث العلامة حج أن المراد احتلامه بالفعل إن تقدم على الخامسة عشرة وإلا فهمى وإن لم ينسأ قال فلا يقبل ما زاد عليها ولا ناقص عنها . ولم يحتلم ، فقوله فلا يقبل الخ صريح فى صحة إطلاق محتلم فى العقد ، وأن التفصيل إنما هو فيما يجب قبوله ، وهذا لا يتأتى فى كلام الشارح كالأذرى وإلا لكان يجب قبول ابن تسع مطلقا ، فيجب أن يكون المراد فى كلام الشارح أنه لابد من النص ، فى العقد على أحد المذكورين

فاندفع ما للأذرى هنا ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وفي السن إن كان بالغا ، وإلا فقول سيده البالغ العاقل المسلم إن علمه وإلا فقول النخاسين : أى الدالين بظنونهم (وقد هـ) أى قامته (طولا وقصرا) وربعة فيذكر واحدا منها لاختلاف

أنه لو أحضره بعد اثنتي عشرة سنة مثلا ولم يسبق له احتلام لا يجب قبوله ، وفيه نظر لأنه إذا أحضر المحتلم بعد خمس عشرة سنة قبله وغير المحتلم وهو ابن تسع قبله ، فلم يجعل لوقت القبول وقتا يمينه بل أقل وقت يقبل فيه تسع ، وعليه فيلزم أن يكون المدار على كونه لا يقبل مادون التسع ويقبل ما وصل إليها فما فوق وإن لم يحتلم إلى تمام خمس عشرة سنة التي هي وقت البلوغ بالسن ، ومع ذلك فالنتقابل بين أول عام الاحتلام ووقته وهو التسع فيه نظر ، فإنه إذا اكتمى ببلوغه التسع لم يبق لاعتبار الاحتلام بالفعل معنى ، فإنه إذا احتلم في العاشرة مثلا كان ذلك بعد الوقت الذي يجب قبوله فيه ، ولعل اعتبار الاحتلام والوقت وجهان : ففهم من اعتبر الوقت ، ومنهم من اعتبر الاحتلام (قوله فاندفع ما للأذرى) الذي في شرح الروض قال الأذرى : الظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام أو وقته وإلا فابن عشرين سنة محتلم اهـ . فما ذكره الشارح هو كلام الأذرى فكيف يقول فاندفع الخ طباوى بهامش . ويمكن أن يجاب بأن الشارح لم يرد خصوصا ما نقله في شرح الروض عن الأذرى بل يجوز أن ما نقله في شرح الروض عنه هو ما نقله الأذرى ، واعترضه بكلام قصد الشارح دفعه ، والأذرى له كتب متعددة كالوسط والقوت والغنية ، فلا يلزم من عدم اعتراضه في واحد منها عدم اعتراضه في غيره . هذا ، وقال حج : ويظهر أن المراد احتلامه بالفعل إن تقدم على الخمسة عشر وإلا فهي وإن لم ير منها ، ولا يقبل ما زاد عليها لأن الصغر مقصود في الرقيق ولا ما قص عنها ولم يحتلم لأنه لم يوجد وصف الاحتلام الذي نص عليه ، ولا نظر للشغل وقت يتسع لأنه محذور ولا قرينة عليه (قوله ويعتمد قول الرقيق) قال حج : أى العبد اهـ : وقصيته أن العبد الكافر إذا أخبر بالاحتلام لا يقبل خبره في كلام بعضهم أنه يقبل ، ونظر فيه الشيخ حمدان ثم قال : اللهم إلا أن يقال لما لم يعرف ذلك إلا منه قبل : يعنى بخلاف إخباره عن السن فلا يقبل منه ، بل لا بد لقبوله من كونه مسلما عدلا اهـ بالمعنى وهو ظاهر (قوله وإلا فقول سيده) ظاهره أن السيد لا يقبل قوله إلا إذا كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد وحينه فيمكن تقرير الشارح بما حاصله أنه يعتمد قول الرقيق إن كان بالغا وأخير وإلا يوجد ذلك بأن كان غير بالغ أو بالغا ولم يغير ، فقول السيد ولكنه يقتضى أنه إذا تعارض قول العبد وقول السيد قدم قول العبد لأنه إنما قبل قول السيد عند عدم إخبار العبد وهو محل تأمل ، إن ظهرت قرينة تقوى صدق السيد كأن ولد عنده وادعى أنه أترخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يسند إليها بل قال سنى كلنا ولم يزد ، ثم رأيت في شرح العباب لحج ما يصرح بالأول حيث قال : وإلا أى وإن لم يولد في دار الإسلام ولم يعلم السيد من حاله شيئا وإن كان الرقيق غير بالغ أو بالغا ولم يعلم من نفسه وكلنا أو اختلف السيد في سن العبد فيما يظهر اهـ : أى فيقدم خبر العبد (قوله المسلم) قضية هذا التثبيد أنه لا يعتبر في قبول قول الرقيق ، وفي سم على منهج عن حج كشرح الروض اعتباره اهـ وعبارته وفي شرح الإرشاد لشيخنا حج كشرح الروض ، وظاهره أن محل تصديق السيد والرقيق البالغين إن كانا مسلمين عاقلين ، وما ذكره سم من اعتبار الإسلام في الرقيق هو المتبادر من اعتبار حج العدالة فيه (قوله إن علمه) قال حج : وهو المراد بقوله إن ولد في الإسلام (قوله وإلا فقول النخاسين) من النخس وهو الضرب باليد على الكفل : أى فإن لم يجروا بشيء

في كلامه كما قرره ، ويمكن أن يكون المراد من كلام الشارح كالأذرى أنه يصح إطلاق محتلم وأنه لا يجب إلا قبول ابن تسع فقط أو من هو في أول احتلامه بالفعل : أى فلا يقبل ابن عشر مثلا إذا لم يحتلم بالفعل لكن لا ينجى مافيه ، ويجوز أن الشارح كالأذرى أراد بقولهما : أى أول احتلامه بالفعل أو وقته مجرد التردد بين الأمرين

الغرض بها (وكله) أى ماذكر مما يختلف كالوصف والسن والتقدّر بخلاف نحو الذكورة (على التقريب) فلو شرط كونها بن عشرين مثلاً من غير زيادة ولا نقص لم يصح لتدبرته (ولا يشترط ذكر الكحل) بفنيتين، وهو سواد يعلو جفن العين كالكحل من غير اكتحال (والسنن) فى الأمة (ونحوهما) كالدهج : وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلم الوجه . وهو امتداده ونقل الأرداف ورقة الخصر والملاحة (فى الأصح) لتسامح الناس بإهمالها . والثانى يشترط لأنها مقصودة لا تؤدى إلى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها وينزل فى الملاحة على أقل درجاتها، ومع ظهور هذا وقوته المعتمد الأول . ويسن ذكر تفلج الأسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه وصفة الحاجبين لا سائر الأوصاف التى تؤدى إلى عزة الوجود كما يصف كل عضو على حiale بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به العرف والقيمة لأن ذلك يورث العزة ، ولو أسلم جارية صغيرة فى كبيرة صح كإسلام صغير الإبل فى كبيرها ، فإن كبرت بكسر الباء أجزأت عن المسلم فيه وإن وطئها كوطء الثيب وردّها بالعيب (وفى) المشاشية كالبقر و (الغنم والإبل والخيل والبغال والحمير المذكورة والأنثى والسن واللون والنوع) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك ، فيقول فى الإبل بخاق أو عراب أو من نتاج بنى فلان أو بلد بنى فلان ، وفى بيان الصفات أرحبية أو مهريّة لما مر ، وفى الخيل عربى أو تركى أو من خيل بنى فلان لطائفة كبيرة . ومقتضى إطلاقه جواز السلم فى الأبلق ، وقد نقل ذلك فى البحر عن بعض أصحابنا ، وفى الحاوى : لا يجوز لأن البلق مختلف لا ينضبط . قال الأذرى : وهذا يختص بالبراذين لأنه نادر فى العتاق ، والأشبه الصحة ببلد يكثّر وجودها فيه ، ويكنى ما يصدق عليه اسم أبلق كسائر الصّفات أ . ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة فى ذلك المخل ، وعدم الجواز على خلاف ماذكر ،

وقف الأمر إلى الاصطلاح على شيء (قوله ولا يشترط ذكر الكحل) أى لكن لو ذكر شيئاً وجب اعتباره باتفاق القولين وينزل على أقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس (قوله السنن فى الأمة) إنما اقتصر على الأمة لكونها محل توهّم الاشتراط دون العبد فلا اعتراض عليه كالحلى وشيخ الإسلام فى التقيد بالأمة (قوله ونحوهما) أى ولكن يسن ذكره خروجا من الخلاف وقياسا على سن ذكر تفلج الأسنان وما معه الآتى بالأولى (قوله والملاحة) هى تناسب الأعضاء ، وقيل صفة يلزمها تناسب الأعضاء (قوله بإهمالها) أى فى الرقيق ، إذ المقصود منه الخدمة لا التمتع فى الغالب (قوله والثانى يشترط) أى الذكر (قوله ومع ظهور هذا) أى الثانى (قوله كما يصف) مثال للمعنى (قوله فإن كبرت) أى الجارية التى هى رأس مال السلم حيث وجدت فيها صفات المسلم فيه التى ذكرها ويأتى مثله فى سائر الحيوانات وغيرها ، وإنما خص الجارية بالذكر لأنه قد يتوهم امتناعه خوفاً من وطئها ثم ردّها (قوله بكسر الباء) وضابطه أنه إن كان فى المعانى والأجرام فبالضم ، وإن كان فى السن فبالكسر (قوله وإن وطئها) غاية (قوله فى الأبلق) فى المختار : البلق سواد وبياض وكذا البقرة بالضم يقال فرس أبلق ، وعليه فينبغى أن يلعن بالأبلق ما فيه حرمة وبياض ، بل يحتمل أن المراد بالأبلق فى كلامهم ما اشتعل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد (قوله عن بعض أصحابنا) أى الخلاف فى الأبلق (قوله والأشبه الصحة) معتمد (قوله وجود ذلك بكثرة) كأن المراد منه الإشارة إلى أن ماذكره الأذرى يمكن أن يجمع به بين كلاهما البحر والحوى ، فليس

(قوله لاسائر الأوصاف) محترز قول المصنف ذكر نوعه الخ (قوله لطائفة كبيرة) أى لثلاث يعزّ وجوده نظير ما مر فى ثمار القرية (قوله قال الأذرى الخ) راجع إلى ما قبل كلام الماوردى

وقضية كلام المصنف كثيرة أنه لا يشترط ذكر القد ، ونقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب لكن جزم ابن المقرئ في إرشاده بأشراطه في الرقيق وفي الإبل والخيل الماوردي ، لأن ما يرفعه هذا في أثمانها أكثر مما يختلف أثمان الخلطة بصغر الحيات وكبرها . قال الأذري : وهو الحق ونص المختصر يقتضيه ، ويجب طرده في البغال والحير والبقر ، وقضية كلام الإمام الجزم به حتى في الغنم أيضا ، فعل هذا بشرط في سائر الحيوانات وهو المعتقد ، وما نقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب كما مريحمل على كون ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدمه غرض صحيح (وفي الطير) والسماك ونحوهما (النوع والصغر وكبر الجنة) أي أحدهما ولون طير لم يرد للأكل كما في الوسيط وغيره وإن أهملاه فقد قال الأسنوي وغيره لابد منه لكن قال الأذري : اعتباره غريب ، ويظهر في بعض الطيور حيث يختلف به الغرض والقيمة . ويجب ذكر سنة إن عرف وذكرته وأنوته إن أمكن التمييز وتعلق به غرض ، وكون السمك بحريا أو نهريا طريا أو مالحا ، ولا يصح السلم في النحل وإن جوزنا بيعه كما يحل الأذري لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن (وفي اللحم) من غير طير وصيد ولو قلدنا مملحا (لحم بقر) جواميس

بخلاف مقابلا كلامهما كما قد تشعر به عبارته ، لكن في حمل كلام الحواشي القائل بعدم الجواز على بلد يقل فيه منافاة لتعليقه بأن البلق يختلف لا ينضب فإنه صريح في عدم الصحة فيه مطلقا لأنه جعل العلة في عدم الجواز عدم الانضباط لا قلة وجوده وكثرتها ، إلا أن يقال : لشار إلى رد ما علل به بقوله ويكنى ما يصدق عليه الخ (قوله لا يشترط ذكر القد) أي في الماشية (قوله بأشراطه) أي القد (قوله الماوردي) صريح عبارة المنهج أن ابن التري جازم بما قاله الماوردي وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح ، وقضية ما في المنهج أن الماوردي يقول : يشترط ذكر القد في جميع الماشية حتى البقر ، وما هنا يخرج ما عدا الرقيق والخيل والإبل ، ومقتضاه أن الماوردي لم يذكر الاشتراط في غير الخيل والإبل ويوافق ما نقله الشارح عن الأذري في قوله ويجب طرده في البغال الخ ، وهذا وقضية نقله ما ذكر في الرقيق عن ابن المقرئ أن المصنف لم يتعرض له فيه ، وليس مرادا لتصرجه به في قوله وقده طولاً وقصر الخ (قوله فعلى هذا يشترط) أي القد (قوله وهو المعتقد) خلافاً لـ (قوله وفي الطير والسماك ونحوهما) عبارة حجج ومثله في المنهج ولحمهما ، وهي تفيد أنه لا يشترط في لحم الطير والسماك سوى هذه الثلاثة ، ولا يستفاد ذلك من كلام الشارح فلعل نحوهما محرفة عن لحمهما ، وعلى كونها صحيحة في كلام الشارح فلعل المراد بها بقية أنواع الصيد (قوله أي أحدهما) أي الصغر والكبر (قوله اعتباره غريب) أي من حيث النقل وإلا فلا غرابة فيه من حيث المعنى (قوله ويظهر في بعض الطيور) أي اعتبار اللون (قوله وكون السمك بحريا) أي من البحر الملح (قوله أو نهريا) أي من البحر الحلو (قوله ولا يصح السلم في النحل) بالخاء : أي وأما النخل بالخاء فالظاهر صحة السلم لإمكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول أسلمت إليك في نخلة فصحتها كذا فيجبرها له بالصيغة التي ذكرها . ومن الصفة أن يذكر مدة نباتها من نحو سنة مثلا (قوله وفي اللحم) لو اختلف السلم والمسلم إليه في كونه مذكى أو غيره صدق المسلم عملاً بالأصل فالم يقل المسلم إليه أنا ذكيتك فيصدق ، وسياق ذلك في كلام

(قوله لكن جزم ابن المقرئ في إرشاده الخ) فيه أمور : منها أنه يقتضي أن المصنف لم يذكر القد في الرقيق وليس كذلك . ومنها أن ابن المقرئ لم يذكر ما ذكره الماوردي وعكسه وليس كذلك كما يعلم من شرح الروض (قوله ما

يختلف) ما فيه مصداقية

أو عراب (أو ضأن أو معز) ذكر (خصي رضيع) هزيل لا أعجف لأن المعجف عيب (معلوف أو ضلها) أي المذكورات : أي أنثى فصل فطيم راع ممين ، والرضيع والقطم في الصغير ، أما الكبير فنه الجلدع والثني ونحوهما فيذكر أحد ذلك ، وذلك لاختلاف الغرض به ، إذ لم الراعية أطيب والمعلوفة أدم ، ولا بد فيها من علف يكون مؤثرا في لحمها كما قاله الإمام وقواه . وظاهر ذلك أنه لا يجب قبول الراعية ، وهو كذلك وإن قال في المطلب الظاهر وجوب قبولها : نعم إن لم يختلف بها وضدها بلد لم يجب ذكر أحدهما وكذا في لحم الصيد ويذكر في السمك والجراد عند عمومهما كون ذلك حيا أو ميتا ، ويذكر في الحنّ العُدد وفي الميت الوزن ، ويشترط فيه بيان عين ماصيده (من فخذ) بإعجام المذال (أو كتف أو جنب) أو غيرهما لاختلاف الغرض أيضا بهما (ويقبل) حيا (عظمه على العادة) في حالة الإطلاق كنوى التمر ، ويجوز شرط نزع في أوجه الوجوهين ، وحينئذ فلا يجب قبوله ويجب قبول جلد يؤكل في العادة مع اللحم لا رأس ورجل من طير وذب أو رأس لالحم عليه من سمك (وفي الثياب الجنس) من كان أو قطن والنوع وبلد نسجه إن اختلف به الغرض ، وقد يعني ذكر النوع عن غيره (والطول والعرض والغلظ والدقة) بالدال المهملة ، وهما صفتان للغزل (والصفاقة) وهي انضمام بعض الخيوط إلى بعض (والرقة) وهي ضدها ، وهما يرجعان لصفة النسج فما هنا أحسن بما في الروضة

الشارح في الفصل الآتي (قوله أو ضأن) ظاهره أنه لا يشترط ذكر اللون بأن يقول من خروف أبيض أو أسود . وينبغي اشتراطه إذا اختلف به الغرض . وفي حواشي شرح الروض لوالد الشارح مانصه : ولم أر من تعرض لاعتبار ذكر لون الحيوان الأهل المسلم في أهله لحمه ، وقد اعتبره الماوردي في لحم الوحشي وقال : إن لألوانه في لحمه تأثيرا فيقر بأن يكون مثله في الأهل إلا أن يتضح فرق ولا إلحاح قاله الأدرعي اه . وينبغي أنه إذا اختلف الغرض بين لحم العربي والمرعز وجب ذكره أيضا (قوله فنه الجلدع) انظر لو ذكر كونها جذعة ضأن هل تجزى ما أجدعت قبل العام أو ما تأخر إجداعها عن تمام العام ، وقد يقال لا تجزى في الأول ، وكذا في الثاني إن اختلف به الغرض اه سم على منهج . والأقرب الاكتفاء بها إذا أجدعت قبل تمام السنة في وقت جرت العادة بإجداع مثلها فيه لأن عدوله عن التقدير بالنسب قريبة على إرادة مسمى الجذعة ، وإن أجدعت قبل تمام السنة فتجزى قبلها ، وكذا بعدها ما لم تنتقل إلى حد لا يطلق عليها جذعة عرفا (قوله ولا بد فيها) أي المعلوفة (قوله إن لم يختلف بها) أي بالراعية (قوله وضدها) أي المعلوفة (قوله بلد) أي غرض أهل بلد بأن يتفاوت لحمها عندهم (قوله وكذا في لحم الصيد) أي فلا يشترط ذكرها فيه لعدم تأثيرها فيه ، وكذا الطير ، وعليه فيشترط في لحمها النوع وصغر الجذعة أو كبرها دون ما زاد على ذلك من الصفات المذكورة (قوله ويقبل عظمه الخ) لا نزع نوى التمر على الأوجه من وجهين فيه . والفرق أن التمر يدسر غالبا ونزع نواه يمرضه للإفساد بخلاف الفطم اه حج . وظاهره كاشف أن شرط نزع العظم لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في نزع نوى التمر فيحتمل أن الشارح سقط منه لفظ لا نزع الخ ويحتمل أنه قصد مخالفة حج في ذلك فليحذر ، هذا إن رجح الضمير في قوله شرط نزع للتمر ، أما لو رجح للعظم لكونه الحديث عنه أمكن جعله موافقا لكلام حج ، وهو الظاهر فإنه يدل بمفهومه أنه لا يجوز شرط نزع نوى التمر (قوله لالحم عليه) راجع للذنب والرأس . أما الرجل فلا يجب قبولها مطلقا عليها لحم أم لا

(قوله وكذا في لحم الصيد) أي فلا يشترط فيه ذكر هذه الأوصاف ، وعبرة الباب : ويذكر في لحم الصيد ما يذكر في لحم غيره إلا الخاصي والعلف وضدهما والذكورة والأنوثة إلا إن أمكن وفيه غرض (قوله ويشترط فيه بيان عين ماصيده به) يعني في لحم الصيد وكان ينبغي ذكره عقبه

كأصلها من اسقاطها . نعم قد يستعمل الدقيق موضع الرقيق وعكسه (والنعومة والخشونة) وكذا اللون في نحو قطن ووبر وحرير (ومطلقة) أى الثوب عن قصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المقصور لأن القصر صفة زائدة ، فلو أحضر المقصور فهو أولى ، قاله الشيخ أبو حامد ، ومقتضاه وجوب قبوله ، وهو الوجه كما قاله السبكي وغيره إلا أن يختلف به الغرض فلا يجب قبوله (ويجوز في المقصور) لانضباطه فلا يجوز في الملبوس ولو لم يغسل لانتهاء انضباطه ، بخلاف الجديد وإن غسل ولو قميصا وسراويل إن أحاط الوصف بهما وإلا فلا ، وعلى ذلك يحمل تناقض الشيخين في ذلك (و) يجوز السلم في الكتان لكن بعد دقة : أى نقضه لاقبله فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعقته أو حدائته إن اختلف الغرض بذلك ، وفي (ماصبغ غزله قبل النسيج كالبرود) إذا بين ما يصبغ به وكونه في الصبغ أو الشتاء واللون وبلد الصبغ كما قاله الماوردي (والأقيس صحته في المصبوغ بعده) أى النسيج كما في الغزل المصبوغ (قلت : الأصح منعه) لأن الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر الصفاقة ولا الرقة معه بخلاف ما قبله (وبه قطع الجمهور) ونص عليه في البويطي (والله أعلم) ويجوز في الحبرة وعصب العين إن وصفه حتى تحيط به نص عليه في الأم ، وقول بعض الشراح إلا عصب العين غلط إلا أن يحمل على ما لا يضبطه الوصف (وفي القر) والربيب (لونه ونوعه) كعقل أو برني (وبلده) كبصرى أو بغدادى (وصغر الحبات وكبرها) أى أحدهما لأن صغير الحب أقوى وأشد (وعقته وحدائته) أى أحدهما ، وكون جفافه بأمه أو الأرض كما قاله الماوردي فإن الأول أبني والثاني أصنى لأمدة جفافه إلا في بلد يختلف بها ،

(قوله قد يستعمل) أى مجازا (قوله قد يستعمل الرقيق الخ) هذا صريح في أن التفرقة هي الأصل ، وفي ع مناصبه : قول المصنف والرقعة هو يوافق ما نقل عن الشافعى لكن في الصحاح الدقيق والرقيق خلاف التليظ (قوله وحرير) زاد حجج : وإطلاقهم محمول على ما يختلف من كتان وقطن اهـ . وليتأمل ما ذكره في التطن حيث ذكره فيما يجب فيه بيان اللون وفيما لا يختلف ، اللهم إلا أن يقال إنه نوعان (قوله إلا أن يختلف) أى لعلامة الناس لخصوص المسلم كما هو القياس في نظائره (قوله لانضباطه) ومن انضباطه أن لا تدخله النار وأن يكون بغير دواء ، وعبرة ع : قول الشارح وفرق المانعون الخ هذا يفيدك أن المقصور إذا كان فيه دواء يمنع . أقول : خصوصا إذا كان يغلى على النار كما هو موجود ببلاذنا ، بل وفي البعلبكى فيما بلغنى فإن تأثير النار وأخذها من قواه غير منضبط بل ولو خلا عن الدواء في هذه الحالة ، ثم المصقول بالنشا مثل ذلك فيما يظهر (قوله أى نقضه) أى من الناس ولعله لأنه لا يمكن ضبطه قبل نقضه بالوصف ، ولا يشكل عليه جواز بيعه لأن البيع يعتمد العناية بخلاف السلم (قوله والأقيس) أى والأوفق بالقياس على القواعد الفقهية (قوله لأن الصبغ) يؤخذ منه أن ما غسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه بأن يقول أسلمت في مصبوغ بعد النسيج مغسول بحيث لم يبق انسداد فيه الخ ، ولا بدائع منه . طب اهـ سم على منهج (قوله ويجوز في الحبرة) والحبرة كالعنبة برد بمائى والجمع حبر كعنب وحبرات بفتح الباء اهـ مخار (قوله وعقته) قال الأسنوى بكسر العين مصدر عتق بضم التاء اهـ ، وفي شرح المنهج بضم العين اهـ عميرة ،

(قوله ويجوز في الحبرة) الحبرة من البرود ما كان موشى مخططا ، يقال ثوب حبرة وبرد حبرة يوزن عتبه على الوصف والإضافة وهو برد بمائى والجمع حبر وحبرات ، والعصب برود يمتية يعصب غزلا : أى يجمع ويشد ثم يصبغ وينسج فيأتى موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذه صبغ ، وقيل هى برد مخططة ، قاله في نهاية

ولأصبح السلم في القرم المكنوز في القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشترطة حينئذ ، ولأنه لا يبقى على صفة واحدة غالباً كما نقله الماوردي عن الأصحاب وأقنى به الولد رحمه الله تعالى ، ويذكر في الرطب والعنب غير الأخيرين ، والرطب كالتروم معلوم أنه لا جفاف فيه (والخضلة وسائر الحبوب كالتمر) فيها ذكر حتى مدة الجفاف بتفصيلها ، ومرة عدم صحة السلم في الأرز في قشرته العليا كما أقنى به الولد رحمه الله تعالى خلافاً لما في فتاوى المصنف كالبحر إذ لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة ووزانة ، وإنما صح بيعه لأنه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ، ومن ثم صح نحو بيع المعجونات دون السلم فيها ، ويبحث بعضهم صحته في النخالة ، ويجرى عليه ابن الصباغ ، وهو ظاهر إن انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ، ويصح في الأدقة فيذكر فيها مامة في الحب إلا مقداراً ، ويذكر أيضاً كيفية طحنه هل هو برحي الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الطحن أو نعومته ، ويصح في التبن فيذكر أنه من تبن خضلة أو شعير وكيه

وفي المصباح عتقت الحمرة من باب ضرب وقرب قدمت عتقا بفتح العين وكسرهما اه ، وفي القاموس عتق بعد استعلاج كضرب وكرم فهو عتيق ، ثم قال : والشئ قدم كعتق كنصر والخمر حسلت وقدمت اه : فيفيد أن المصدر بالفتح والضم ولم يتعرض للكسر ، فيحتمل أن قول المحشي بكسر العين تحريف عن بضم العين ويدل عليه قوله مصدر عتق بالضم (قوله المكنوز في القواصر) لو لم يتعرض لكبره فيها جاز قبول ما فيها اه حج . والقواصر جمع قوصرة وهي كما في المصباح بالتخفيف والتثقيل وعاء القرم تتخذ من قصب (قوله لتعذر استقصاء صفاته) هذا قد يفهم صحة السلم في العجوة المنسولة وصرح بذلك شيخنا العلامة الشوبري (قوله لا يبقى على صفة) أي لا يدوم على صفة (قوله غير الأخيرين) أي عتقه وحدائنه (قوله والرطب كالتمر) ذكره توطئة لقوله ومعلوم الخ ، وكان المراد به دفع ما يوهمه التشبيه من أنه لا يدوم بيان كون الجفاف بأه أو على الأرض الذي زاده الشارح ، ثم مذكروا في الرطب على هذا الوجه يأتي مثله في العنب وكأنه لم يذكره لعدم ذكره في المتن (قوله ومرة) أي في البيع (قوله في قشرته العليا) أفاد شيخنا الشارح في إفتاء له أن القول المدشوش متقوم ، ونقل عن والده عدم صحة السلم فيه اه كذا ينظر الأصل ، ونقله أيضاً سم على منهج عنه ، وينبغي أن مثله المدشوش من غير القول أيضاً لاختلافه بعد دشه نعومة وخشونة ، وقد يخرج ذلك تعبير المصنف بالحبوب لأنها بعد دشها لا تسمى حبا (قوله وإنما صح بيعه) أي في قشرته العليا (قوله في النخالة والتبن) ومثله قشر البن اه حج . ولم يذكر هل يعتبر ضبط ذلك أهو بالكيل أو الوزن أو غيرهما ، وقياس ما اعتبره الشارح في النخالة من الكيل جريان مثله في التبن والقشر ، ثم ما صرح مكيلا صح موزوناً وعليه فيجوز في الثلاثة كيلا ووزناً ، ويعتبر في الكيل كونه بألة يعرف مقدار ماتس ، ويعتبر في كيله ماجرت به العادة في التحامل عليه بحيث يتكسب بعضه على بعض ، ولو اختلفا في صفة كيله من تحامل أو عدمه رجع لأهل الخبرة أو في صفة ما يكال به تحالفاً لأن اختلافهما في ذلك اختلاف في قدر المسلم فيه (قوله إن انضبطت بالكيل) أي أو الوزن (قوله إلا مقداره) أي فلا يشترط لعدم اختلاف الغرض به (قوله ويصح في التبن) ومثله قشر البن كما تقدم عن حج ومثله في الصحة الدريس خلافاً لما وقع لسم فيصبح السلم فيه كيلا أو

الغريب (قوله والرطب كالتمر الخ) لاحتاجة إليه (قوله خفة ووزانة) أي القشر وفي نسخة خفة ووزانة ، بالنصب بغير وعطف بغير ضمير

أو وزنه ، والمذهب جوازه في السوق والنشا ، ويجوز في قصب السكر وزنا : أى في قشره الأسفل ، ويشترط قطع أعلاه الذى لاحلاوة فيه كما قاله الشافعى رضى الله عنه ، وقال اله : فى : فقطع جماع عروقه من أسفل وهذا هو الأصح وي طرح ماعليه من القشور ، ولا يصح السلم فى القمار لأنه إن عين مكانه فالميلن لا يثبت فى الذمة وإلا فيجهول ، ويصح فى البقول ككرات وثوم وبصل وفجل وسلق ونعنع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها أو صغرها وبلدها ، ولا يصح السلم فى السلاجيم والجزر إلا بعد قطع الورق لأن ورقها غير مقصود ، ويصح فى الأشعار والأصواف والأوبار كما مرّت الإشارة إليه فيذكر نوع أصله وذكرته أو أنوثته لأن صوف الإناث أنعم ، واغتنوا بذلك عن ذكر اللبن والخشونة وبلده ولونه ووقته هل هو خربى أو ربيعى وطوله أو قصره ووزنه ولا يقبل إلا منى من بحر ونحوه كشوك ، ويجوز شرط غسله ، ولا يصح فى القز وفيه دوده حيا أو ميتا لأنه يمنع معرفة وزن القز أما بعد خروجه منه فيجوز ، ويصح فى أنواع العطر كزغفران لانضباطها فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها (وفى العسل) وهو حيث أطلق عسل التحل زمانه ومكانه ولونه فيقول (جبل أو بلدى صينى أو خربى أبيض أو أصفر) لاختلاف الغرض بذلك لأن الأول أطيب وبين مرعا كما نص عليه فى الأم لتكليفه بما رعاه من داء كنور الفاكهة أو دواء كالكون ، قال الأذرى : وكان هذا فى موضع يتصور فيه رعى هذا بمنزله وهذا بمفرده وفيه بعد (ولا يشترط فيه المتى والحلاوة) أى ذكر أحدهما خلافا لماوردى لأن الغرض لا يختلف فيه بذلك لأنه لا يتغير إذ كل شىء يحفظ به (ولا يصح) السلم (فى المطبوخ والمشوى) وكل ما أثرت فيه النار : تأثيرا غير منضبط كالخبز لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه ، ولهذا لو انضبطت ناره أو لطفت صح على المعتمد وبفارق الربا بضيقة وذلك كسكر وفانيد وقندخلا لمن زعم تقوّمه

وزنا (قوله المذهب جوازه فى السوق) إفراده بالذكر وإجراء الخلاف فيه يدل على اشتباهه على صفة زائدة على مجرد كونه دقيقا ، ويشعر به قول المصباح والسوق ما يعمل من الخنطة والشعر معروف اه . ووجه الإشعار أنه قال ما يعمل من الخنطة الخولم يقل دقيق الخنطة والشعر (قوله وي طرح ماعليه من القشور) أى التى جرت العادة بها (قوله وثوم وبصل) وفى العباب : يصح السلم فى البصل كيلا ، ويمكن حمله على نوع لا يزيد جرمه على الجوز عادة وما هنا على خلافه ومثله يقال فى الببض (قوله ولا يصح السلم فى الساجم) أى اللفت (قوله أو أصفر) قوى أو رقيق ويقبل مارق "لحر" لأعيب اه حج (قوله لأن الأول) أى الجبل (قوله وفيه بعد) أى فلوانفق وجود ذلك فى باد الشرط وإلا فلا (قوله إذ كل شىء يحفظ به) أى من خواصه أنه إذا طرح فيه شىء وترك المطروح فيه بحاله لا يتغير (قوله لو انضبطت ناره) أى نار ما أثرت فيه (قوله أو لطفت) سائق له أن المراد باللطافة الانضباط فقطعه عليه للتفسير ، وعليه فأو بمعنى الواو لأنها المستعملة فى عطف التفسير (قوله بضيقة) أى الربا (قوله وذلك) أى ما انضبطت ناره (قوله وقتد) نوع من السكر (قوله خلافا لمن زعم تقوّمه) يتأمل هذا

(قوله أى فى قشره الأسفل) ظاهره بقرينة السياق أنه لابد من ذكر هذا فى العقد وكذا قوله ويشترط قطع أعلاه الخ وليس كذلك ، وعبرة العباب : ويسلم فى قصب السكر وزنا ، ولا يقبل أعلاه الخالى عن الحلاوة ومجمع عروقه وما عليه من القشور (قوله وي طرح ماعليه من القشور) لاحاجة إليه (قوله أما بعد خروجه منه فيجوز) ظاهره أنه لابد من التعرض للملك فى العقد بقرينة السياق ، فيفيد أنه لا يصح الإطلاق ، لكن عبارة العباب : ولا يسلم فيه بلوده انتهت ، وهى تفهم صحة الإطلاق (قوله وفيه بعد) من جملة كلام الأذرى (قوله وفانيد) هو السكر الحام القائم فى أعصاله كما فسره به الجلال السيوطى فى فتاويه ، والفانيد نوع

ودبس مالم يخالطه ماء ولأى وصابون لانضباط ناره وقصد أجزائه مع انضباطها وجص ونورة وزجاج وماء ورد كما جزم به الماوردي وغيره وفهم كما فانه والسبكي اجر وأوانى خفف انضبطت كما يعلم مما يأتي ، وعلم مما تقول أن مراد المصنف كثره يكون نار السكر ونحوه لطيفة أنها مضبوطة فلا اعتراض عليه حينئذ (ولا يضر تأثير الشمس) أو النار في تمييز سمن أو عسل لعدم اختلافه ، ويصح السلم في الشمع ، قال الأذرى : والظاهر جوازها في المسحوق لأن النار لاتعمل فيه عملا له تأثير (والأظهر منعه) أى السلم (في رؤوس الحيوان) لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشاfer وغيرهما ، ويتعذر ضبطها : والثاني الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياسا على اللحم بعظمه ، وفرق الأول بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء ، أما إذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزما ولا يحتاج إلى تقييدها بكونها نينة لخروجه بقوله ولا يصح في المطبوخ ، وكذا لا يصح في الأكارع ولونينة منقاة لما فيها من الأبعاض المختلفة (ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزاؤه (كبيرة) من نحو حجر (معمولة) أى محفورة بالآلة واحترز بها عما صب منها في قالب ، وهذا قبله أيضا فيما بعدها ما عدا الجلد كما يأتي (وجلد) ورق (وكوز وطس) يفتح أوله وكسره ويقال فيه طست (وقمتم ومثارة) بفتح الميم من النور ومن ثم كان الأشهر في جمعها مناور لامتائر (وطنجير) بكسر أوله وفتحته خلافا لمن جعل الفتح لحناء الخريرى وهو البست (ونحوها) من حب وإبريق ونشاب لعدم انضباطها باختلاف أجزائها ، ومن ثم صرح في قطع أو قصاصة جلد دبق وامتوت جوانبه وزنا ، قال الأشموني : والمذهب جواز السلم في الأوانى المتخذة من النخار ولعله محمول على غير مامر (ويصح) السلم (في الأسطال المربعة) مثلا والمندورة كما صرح به سليم في التقريب ، وقال الأذرى : إنه الصواب ، واقتضاه كلام الشيخ أبى حامد ولو لم تصب في قالب لعدم اختلافها بخلاف ضيقة الرؤوس ، وعمله عند اتحاد معدنها لأن خالطه غيره (وفيا صب منها) أى المذكورات من أصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام إذ مكسورها البسر الأحمر ، وقيل يجوز هنا الكسر أيضا وذلك بانضباطها بانضباط قوالها ، وفي نقد إن كان رأس المال غيره لأمثله ولأحد التقدين في الآخر كملعوم في جأسه أو غيره

فإن تقوم لا يقتضى عدم صحة السلم فيه (قوله ولأى) قال في شرح الروض : والأبى بالهمز والقصر أول ما يجب ، وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اه . وأما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ما صححه في تصحيح التنبيه وإن اعتمد في الروض خلافه ، وفي شرح الروض : وأما اللبأ فيذكر فيه ما يذكر في اللبن وأنه قبل الولادة أو بعدها وأنه أول بطن أو ثديه أو ثالثه ، ولأى يومه أو أمسه كذا نقله السبكي عن الأصحاب اه . وقوله وأجر قال في شرح الروض : نعم يمنع في الأجر الذي لم يكمل نضجه واحر بعضه واصفر بعضه ، نقله الماوردي عن أصحابنا ، قال السبكي : وهو ظاهر لاختلافه اسم على حج ، وقوله وأنه قبل الولادة أو بعدها منه يعلم أن تفسيره بأنه أول ما يجب المراد منه أول ما يجب بعد انقطاع اللبن للحامل وعوده (قوله وزجاج) أى منيلة اه حج (قوله وماء ورد) أى خالص بخلاف المغشوش اه حج (قوله كما جزم به) ومثله غيره من بقية المياه المستخرجة (قوله ويصح السلم في الشمع) المتبادر منه أنه شمع العسل لأنه المعروف ، وينبغي أن مثله يتخذ من الدهن فيصح السلم فيه وزنا ، ثم إن ظهر أن فليلته ثمنية على خلاف العادة لم يجب قبوله (قوله من حب) هو السمسى بالزير وهو البهاء المهمل والباء (قوله لعدم انضباطها) أى باشائها على الريش والتصلب والخشب (قوله ولعله محمول على غير مامر) أى من المعمولة (قوله بانضباط قوالها) بكسر اللام لأن ما كان مفردة على فاعل يفتح العين فيجعله فواعل بكسرها كعالم بالفتح وعولم بالكسر (قوله كملعوم) أى فإنه لا يصح (قوله أو غيره) يشمل ما لو أسلم برآ في ثوب مثلا من العسل (قوله وجص ونورة) أى كيلا ووزنا كما تقدم التنبيه عليه (قوله ولا يحتاج إلى تقييدها) أى لخل

ولو حالا إذ وضع السلم على التأخير ، فلو لم يصبح سلما في مسئلة التقدين لمعتقد صرفا وإن نوباه على الراجح خلافا لبعض المتأخرين بناء على أن العبرة بصيغ العقود فهو كما لو قال أجتك إياه بكذا ونويا البيع به ويصح السلم المتافع لأنها تثبت في اللمة كالأعيان وفي دهن وأدوية وبهار ومائر ما ينضبط وفي الورق ويبين فيه عدده ونوعه وطوله وعرضه ولونه ودقته وأغلظه وصنعتة وزمانه كصيني أو شتوي (ولا يشترط) فيما يسلم فيه (ذكر الجودة والرداءة في الأصح) لما ذكره بقوله (ويحمل مطلقه) عنهما (على الجيد) للعرف : والثاني يشترط لاختلاف الغرض بهما فيفرض تركهما إلى النزاع ورد بالحمل المذكور ، وعلى القولين يزل على أقل الدرجات فلو شرط الأجود لم يصبح لأن أقصاه غير معلوم وأن شرط داءة فإن كانت رداءة النوع صح لانضباط ذلك أو رداءة العيب لم يصبح لأنها لا تنضبط إذ ما من ردى إلا ويوجد ردى آخر غير منه ، وإن شرط الأردأ صح لأن طلب أردأ من المضر عناد ، وما استشكله بعض الشراح بصحة سلم الأعمى قبل التمييز : أي لأنه لا يعرف الأجود من غيره رد بأنه وإن صح سلمه لا يصبح قبضه بل قد يتعين توكيه . نعم يرد الإشكال على اشتراطهم معرفة العقادين الصفات ، ويعني بأن المراد بمعرفة تصورها ولو بوجه والأعمى المذكور يتصورها كذلك (ويشترط) مع مامر (معرفة العقادين الصفات) المشروطة ، فالوجهلها أو أحدهما لم يصبح كالبيع (وكذا غيرهما) أي عدلان آخران يشترط معرفتهما (في الأصح) ليرجع إليهما عند التنازع : والثاني لا يشترط معرفة غيرهما ، والمراد أن يوجد غالبا بمحل التسليم بمن يعرفها عدلان أو أكثر ، ومن لازم معرفة من ذكرها ذكرها في العقد بلغة يعرفها العقادان وعدلان ، وهذا تفصيل لبيان ما أجله سابقا وأخره ليقع الختم به بعد الكل لأنه المرجع بعد وقوع التنازع في شيء من ذلك ، وتقدم الكلام فيه بأبسط من هذا .

وهو غير مراد ، فلو أسلم برأ أو شعيرا في ثياب صح (قوله خلافا لبعض المتأخرين) حج (قوله ويصح السلم في المنافع) أي غير منفعة العقار لما تقدم كخدمة العبد وركوب الدابة (قوله وبهار) بوزن سلام الطيب ومنه قيل لأزهار البادية بهار ، وقال ابن فارس : والبهار بالضم شيء يوزن به أه مصباح (قوله لأنها لا تنضبط) قال في شرح الروض : فإن بينه وكان منضبطا قطع اليد والعنى صح ، قاله السبكي وغيره أه سم على حج (قوله ردى) قال في المختار : الردى بالمد الفاسد وبابه ظرف (قوله يتصورها كذلك) أي بوجه .

الخلافا (قوله فلو لم يصبح سلما) الأولى وكما لا يصبح سلما لا يعتقد صرفا (قوله وما استشكله بعض الشراح الخ) وجه الإشكال أن صحة اشتراط ذكر الجودة والرداءة ينافي ما ذكره من صحة سلم الأعمى قبل التمييز مع عدم معرفته الأجود من غيره ، وعبرة التحفة : واستشكل شارح هذا بصحة سلم الأعمى قبل التمييز الخ (قوله وهذا تفصيل لبيان ما أجله الخ) الذي سلكه الجلال المحلى في الجواب أن المراد فيما معرفة الأوصاف في نفسها : أي بأن لا تكون مجهولة ، ومن ثم فرع عليها المصنف قوله فلا يصبح فيما لا ينضبط الخ ، والمراد هنا اشتراط زيادة على ذلك وهي معرفة ذلك للعقادين وعدلين .

فصل في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه

(لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير) بالرفع نيابة عن الفاعل (جنسه) كبير عن شعير (ونوعه) كعقل على برقي وتركي عن هندي وتمر عن رطب ومسقى بمطر عن مسقى بعين ومسقى بماء السماء عن مسقى بماء الوادي على ما نقله الرمي واعتمده هو وغيره ، وفيه نظر لأن ماء الوادي إن كان من عين فقد مر أو من مطر فهو ماء السماء أيضا ، اللهم إلا أن يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا ، وزعم بعضهم أن اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لأنه بيع للمبيع قبل قبضه . والحيلة فيه أن يفسخا السلم بأن يتقابلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ، ومن ذلك ما لو أسلم الآخر ثوبا في دراهم فأسلم الآخر إليه ثوبا في دراهم واستويا صنة وحلولا فلا يقع تقاض على المنقول العتد لأنه كالاتعاض عن المسلم فيه وهو ممتنع (وقيل يجوز في نوعه) لأن الجنس يجمعهما

(فصل) في بيان أخذ غير المسلم فيه

(قوله ووقت أدائه) أي وما يتعلق بوقت أدائه ومكانه لأنه لم يذكر هنا نفس الزمان الذي يجب التسليم فيه ولا المكان بل علما مما مر (قوله لا يصح) أي لا يجوز لأن عدم الجواز لازم لعدم الصحة (قوله نيابة عن الفاعل) ويجوز نصبه ببناء الفعل للفاعل وجعل الفاعل ضميرا يعود على المسلم (قوله على ما نقله الرمي) نسبة إلى رمية بالفتح بخلاف بالين وحصن بالين قاموس (قوله اللهم إلا أن يعلم) أي فلا يتوجه النظر ، وإن فرض اختلاف فعله لجواز أن تأثير المطر النزول على الزرع يخالف تأثير ما يودى في الوادي منه ثم سقى به الزرع لتكثيف المجتمع في الوادي بصفة أرضه فتحصل له حالة تخالف منازل من السماء على الزرع بلا ملاحظة لشئ (قوله وزعم بعضهم النخ) معتمد (قوله وذلك) أي عدم الصحة . قال شيخنا الزيادي : فلو ضمن شخص دين السلم وأراد المسلم الاعتراض منه غير جنسه أو نوعه فهل يجوز أولا تردد ، والمعتمد الجواز لأنه دين ضمان لادين سلم والثابت في الذمة نظيره لآعيته (قوله أن اختلاف المكانين) أي فلا يكفي أحدهما عن الآخر فهو ظاهر حيث علم اختلاف ماثبت في المكانين اختلافا ظاهرا ، وبعبارة حج بعد قوله ظاهرا وكذا فيما زعمه بعضهم وهو صريح فيما ذكرناه (قوله لأنه بيع للمبيع قبل قبضه) أي وهو باطل لكن هذا يقتضي امتناع الاستبدال عن الثمن لأنه كالمبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه إن كان معينا وهو خلاف ما مر من جواز الاستبدال عن غير الثمن ، اللهم إلا أن يقال مراده ببيعه الاعتراض عنه وهو ممنوع في الثمن ، ولا يلزم من منعه فيه منعه في الثمن كما مر في الاستبدال ، وعليه فيفترق بين المعين فلا يجوز بيعه قبل القبض لا ثمنا ولا مئثنا ، وما في الذمة حيث يمتنع الاعتراض عنه مئثنا لا ثمنا وفيه شيء (قوله والحيلة فيه) أي في الاستبدال (قوله ثم يعتاض عن رأس المال) أي ولو كان أكثر من رأس المال بكثير ولو مع بقاء رأس المال الأصلي (قوله ومن ذلك) أي الاعتراض الممتنع (قوله لأنه كالاتعاض عن المسلم فيه)

(فصل) في بيان أخذ غير المسلم فيه

(قوله وذلك لأنه النخ) علة للمتن وبعبارة على ما يقتضيه هذا التعليل من البطلان ما مر من صحة الاعتراض عن المبيع في الذمة (قوله بأن يتقابلا) أي فلا أثر لحد التماسخ إذ لا يصح من غير سبب ، كما تقدم التنبيه على أخذه من كلام الشارح بخلاف للشهاب حج فيما مر ، وإن كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذي ذكره الشارح (قوله لأنه كالاتعاض عن المسلم فيه) أي فكأنه اعتاض ما كان في ذمته للآخر عما كان في ذمة الآخر له

فكان كما لو اتحد النوع واختلقت الصفة رد بقرب الاتحاد هنا ، ولو اعتبرنا جمع الجنس لاعتبرنا جمع جنس آخر كالحب ولم يمتنع في شيء فاندفع ما أطال به جمع لترجيحه (و) على الجواز (لا يجب) القبول لاختلاف الغرض (ويجوز أردأ من المشروط) لأنه من جنس حقه ، فإذا تراضيا به كان مسامحة بصفة (ولا يجب) قبوله ولو أجود من وجه لأنه دون حقه (ويجوز أجود) منه من كل وجه لعموم خبر « خياركم أحسنكم قضاء » ويجب قبوله في الأصح) لأن الامتناع منه عناد وزيادته غير متميزة ، والظاهر أن بآذله لم يجد غيره فحفت أمر المنة فيه وأجبر على قبوله . والثاني لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم في خشبة خمسة أذرع فجاء بها ستة فلا يلزمه قبولها ، وقرئ الأول بعدم إمكان فصل الجودة فهي تابعة بخلاف زيادة الخشبة . نعم لو أضره قبوله ككون المأثق به أصله أو فرعه أو زوجه أو من أقر بحريته أو شهد بها فردا ولم تكمل البينة لم يلزمه ، ولو قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه أو يصح ويعتق عليه ؟ وجهان أحدهما ثانيهما ، وفي نحو عمد وجهان أوجههما المنع لأن من الحكام من يتحكم بعقته

فيه نظر لأن الاعتياض عن المسلم فيه إنما يمتنع إذا كان من غير الجنس أو النوع ، وكلاهما منتف هـ كما يصرح به قوله واستويا صفة وحسولا ، فالقياس جواز التقاض فيه لاستيفاء شروطه إلا أن يكون الامتناع لدليل آخر (قوله ورد) بقرب الاتحاد هنا) أي في الصفة فكأنه لا اختلاف بين العوضين بخلافه في النوع فإن التباين بينهما أوجب اعتبار الاختلاف (قوله ولو اعتبرنا الخ) تقوية لقوله ورد الخ (قوله اعتبرنا الخ) أي اكتفينا به جوازنا استبدال أحد النوعين عن الآخر وهم لم يقولوا به (قوله لا اعتبرنا) أي لا اكتفينا في الجواز بمحض فوق الجنس السافل كالحب فجوزنا استبدال الشئ ونحوه عن القمح ، وكتب أيضا قوله لاعتبرنا جمع جنس قد تمتع هذه الملازمة لظهور تفاوت صفات أفراد الجنس الواحد وأنواعه ، بخلاف الجنسيتين وإن دخلا تحت جنس أعلى اه سم على حج (قوله لاختلاف الغرض) ينبغي أن محل ذلك على هذا ما لم يكن المحضر أجود من المسلم فيه من كل وجه أخذنا مما يأتي في الصفتين (قوله لعموم خبر خياركم) ينبغي أن يقرأ بالنصب على الحكاية لما يأتي له أن لفظ الحديث « إن خياركم أحسنكم قضاء » اللهم إلا أن يثبت فيه رواية بإسقاط إن (قوله فلا يلزمه قبولها) أي ويجوز له ويكون الذراع السادس هبة ، وهكذا قول حج لم يلزمه قبوله كما لو تميزت الزيادة كأحد عشرة عن عشرة فإنه يقتضي جواز القبول (قوله نعم لو أضره قبوله الخ) هذا استدراك على إحضار الأجود ، وقصيته أنه لو أحضره له بالصفة المشروطة من غير زيادة ولا نقص وجب قبوله وإن كان له غرض في الامتناع وبسليمه فيفريق بينه وبين الأجود بأن المحضر بالصفة يصدق عليه أنه المسلم فيه حقيقة ولا كذلك الأجود ، وقد يؤيد الفرق ما صرحوا به من أنه لو وكله في شراء عبد فاشتري الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع للموكل على المذهب ، وبه قطع الجمهور لأن اللفظ شامل (قوله ولو قبضه جاهلا) أي بأنه ممن يعتق عليه (قوله أحصهما ثانيهما) خلافا لحج (قوله أوجههما المنع) أي منع وجوب القبول ، وعبرة حج : وفي نحو عمد وجهان لأن من الحكام من يعتقه عليه ، والذي ينتج أنه إذا كان هناك حاكم يرى عتقه عليه بمجرد دخوله في ملكه لم يلزمه قبوله ، وهو خلاف ما يقتضيه إطلاق الشارح لأن الظاهر من قول إن كان أنه موجود في البلد بخلاف ما إذا لم يكن موجودا فيها وإن كان في بلد آخر ، وقد يوجه بإطلاق الشارح بأنه ربما عرض التداعي عند غير قاضي البلد أو بغير ما قد يرى ذلك

(قوله نعم لو أضره قبوله) هذا لا يختص بالأجود وإن أوجهه سياقة ، بل هو جاري في أداء المسلم فيه مطلقا كما هو واضح (قوله أحصهما ثانيهما) أي ويعتق عليه

عليه ، ويجب تسليم نحو البرّ نقياً من تبّين وزوان ، فإن كان فيه قليل من ذلك وكان قد أسلم كيلاً جاز أو وزناً فلا ، وما أسلم فيه كيلاً لا يجوز قبضه وزناً وعكسه ولا بكيال أو وزن غير ما وقع العقد عليه ولا يزول المكيال ولا ينقص الكفّ على جوانبه بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمله ، ويجب تسليم التمر جافاً والرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمر حتى يتشдох : أي يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر ، ويقبل قول المسلم بيمينته في لحم وهو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحاباً لأصل الحرمة في الحياة حتى يتيقن الحل بالدكاة الشرعية ، وظاهر أن محله إن سلم مالم يقل المسلم إليه أنا ذبحته أخذاً من قولهم لو وجدت شاة مذبوحة فقال ذى ذبحتها حلت ، على أن قولهم لو وجد قطعة لحم في إناء أو خرقعة ببلى لا يجوز من فيه أو المسلمون فيه أغلب فظاهرة لأنه يغلب على الظن أنها ذبيحة مسلم يقتضى تصديق المسلم إليه مطلقاً لتأييد دعواه بغلبة الظن المذكورة ، إلا أن يفرق بأن غلبة الظن بالنسبة للطهارة لم يعارضها أصل الحرمة في الحياة ، وهو ظاهر إن سلم في مثل ذلك أنه لا تلازم بين الطهارة وحل الأكل

فلا يجب قبوله دفعا للضرر ، على أنه قد يقال امتناعه من قبول من يعتق عليه ولو على قول فيه عذر (قوله وزوان) قال في المختار : والزوان بالضم يخالط البرّ ، وقال الكرنجى : هو حبّ أسود مدور وهو مثقل الزاى مع تخفيف الواو اهكذا بهامش ، وقول المختار بضم الزاى : أى والممز لأنه ذكره في زان ، وبعبارة المصباح : الزوان حب يخالط البر فيكسيه الرءاءة ، وفيه لغات بضم الزاى مع الهمز وتركه فيكون وزان غراب وكسر الزاى مع الواو الواحدة زوانة وأهل الشام يسمونه الشليم (قوله أو وزناً فلا) ظاهره وإن قلّ "جداً لأن أدنى شيء يظهر في الوزن (قوله وعكسه) قال في شرح الروض : فإن خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافاً ولا يتنذ التصرف فيه كما مرّ في البيع ، وكذا لو اكتماله بغير الكيل الذى وقع عليه العقد كأن باع صاعاً فاكتماله بالمدّ على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين اه سمع على حجج . وقوله لزمه الضمان : أى ضمان يد لاضمان عقد ، ومحل ذلك إن تبسر رده فإن علموا تصرف فيه من باب الظفر وهو المثل في المثل وقيمة يوم التلف إن تلف كالمصنوع (قوله ولا يزول المكيال) أى وإن اعتيد ذلك في بعض الأنواع وكان المسلم فيه منه لأن ما يحويه المكيال مع الزايلة لا ينضب فلا التفات إلى اعتياده (قوله ويجب تسليم التمر جافاً) قال حجج : مالم يتناه جنافه لأن ذلك عيب فيه (قوله والرطب غير مشدخ) قال في شرح الروض : هو بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة المفتوحة وبالحاء المعجمة التمر يعالج الخ ، ولو اختلفا في كونه مشدخاً أولاً صدق المسلم إليه لأن الأصل عدم التشديخ أخذاً بما بعده (قوله ويقبل قوله المسلم) معتمد : أى مالم يقل المسلم إليه أنا ذكيت كما يأتي (قوله مالم يقل المسلم إليه أنا ذبحته) أى فإن قال ذلك أجبر الحاكم المسلم على قبوله ثم بعد ذلك انظر ماذا يفعل فيه هل يجوز له التصرف فيه بالبيع ونحوه عملاً بحكم الحاكم وبالظاهر أو يعمل بظنه فلا يجوز له استعماله ولا التصرف فيه لأنه ميتة في ظنه ؟ فيه نظر ، والظاهر الثانى (قوله أى أن قولهم الخ) تأييد للمنع المفهوم من قوله إن سلم (قوله وهو) أى الفرق (قوله إن سلم في مثل ذلك) نقل سم في حواشى شرح الهبة في باب الاجتهاد عند قول المصنف واحكم على ما غلبت الخ عن الأستوى أنا حيث قلنا بنجاستها حرم أكلها ، وإلغا الردد في أنها هل تنجس ما أصابته أولاً ، واستوجبه ثم عدم

(قوله يقتضى تصديق المسلم إليه مطلقاً) أى في بلد لا يجوز فيه أو المسلمون فيه أغلب بقرينة ما قبله (قوله مطلقاً) أى سواء أقال ذبحته أم لا (قوله أنه لا تلازم بين الطهارة وحل الأكل) قال الشهاب سم : وفيه نظر ، بل يلزم من طهارة اللحم حله مالم يثبت سبب آخر لحرمته غير النجاسة فليتأمل اه

(ولو أحضره) أى المسلم فيه ومثله فيما يأتي جميعه كل دين مؤجل (قبل عمله) بكسر الحاء أى وقت حلوله (فامتنع المسلم من قوله لغرض صحيح بأن) بمعنى كأن فإن المصنف يستعمل ذلك كثيرا (وكان حيوانا) يحتاج لمؤنة قبل الحل لها وقع كما في المحرر : أى عرفا أو غيره واحتاج لها في كراء عمله أو حفظه أو كان يترقب زيادة سعره عند الحل فيها يظهر (أو وقت غارة) الأوضح إغارة وإن وقع العقد وقمها فيها يظهر أو كان يريد أكله عند عمله طريا (لم يجبر) على قبوله وإن كان للمؤدى غرض للضرر (وللا) بأن لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع (فإن كان للمؤدى غرض صحيح كفك رهن) أو براءة ضامن أو خوف انقطاع الجنس عند الحلول (أجبر) لأن امتناعه حينئذ تعنت (وكذا) يجبر إن أتى إليه به (لمجرد غرض البراءة في الأظهر) أى براءة ذمة المسلم إليه أو لا لغرض أصلا كما اقتضاه كلام الروض وهو الأوجه لتعنته . والثاني لا يجبر للمنة . وأفهم اعتباره لغرض المؤدى عند عدم غرض المؤدى إليه أنه لو تعارض غرضاهما قدم الثاني ، ولو أصر على الامتناع بعد الإيجاب أخذه الحاكم أمانة عنده له ويرئى للمدين ، ولو كان المسلم غائبا بقياس ما ذكر أن يقبض له في حال غيبته كما قاله الزركشى ، ولو أحضر المسلم فيه في الحال في مكان التسلم لغرض سوى البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر عليه أو على الإبراء لأن امتناعه وقد وجد

التنجيس مع القول بنجاسته ، ومفهوم قوله حيث قلنا الخ أنا إن قلنا بظهارته جاز أكله ، وهو موافق لما فطر به هنا في حاشية حج ومؤيد لتصديق المسلم إليه مطلقا سواء قال ذكيت أم لم يقل وسواء كان فاسقا أم لا (قوله كل دين مؤجل) ويؤخذ من ذلك ما يقع كثيرا أن الرجل يعلق لزوجته على نفسه أنه متى فعل الشيء الغلاتي وأبرأت ذمته من الشيء الغلاتي من صداقها الذى عليه كانت طالقا أو أنه لو أحضر لها صداقها وكان مؤجلا وطلب منها قبوله لا تجبر على ذلك وهو كذلك كذا بخط الأصل : أى لأن لها غرضا في الامتناع وهو بقاء التعليق إن كان حالا فإن كان غرضه غير البراءة أجبرت على القبول عينا أو هى أجبرت على التبول أو الإبراء زمل اه شيخنا الزبائدى . ولو قبضته جاهلة بقياس ما تقدم فيها لو قبض أصله أو فرعه جاهلا بالصحة ، وقد يفرق بينهما بأن صفة البعضية معنى قائم بذات المحضر ولا كذلك عدم تمكنها من البراءة عند وجود المعلق عليه فإنه أمر خارجي ، وأيضا فالجهل بعدم وجوب قبول الدين جهل بالحكم وهو غير عذر لنسبتها إلى تقصير في الجملة (قوله بأن كان حيوانا) بقی مالو اختلفا في كونه المسلم فيه أو غيره فهل يصدق المسلم أو المسلم إليه ، وينبغي أن يأتي فيه ما تقدم في المياه من المرجحات فإن لم يوجد مرجح وقت الأمر حتى يصطلحا على شيء (قوله أو كان يترقب الخ) يتأمل هذا فإن قضية التعبير بأوانه لو كان غير حيوان ولم يحتاج في حفظه لمؤنة وتوقع زيادة سعره عند الحل لم يجب التبول ، وقد يتوقف فيه بأنه حيث لا ضرورة عليه يجبر على القبول ويدخره لوقت الحلول إن شاء فلا يفوت مقصوده ففعل أو بمعنى الواو ويصور ذلك بما إذا لحقه ضرر بغير ما ذكر كخوف تغير المسلم فيه إذا ادخر إلى الوقت الذى يترقبه مع كونه لم يحتاج في ادخاره إلى عمل يحفظه فيه ولا مؤنة له (قوله أجبر) أى ويكفى الوضع بين يديه (قوله أو لا لغرض) في تصور انتفاء الغرض للمسلم إليه نظر ، إذ أقل مراتبه حصول البراءة بقبض المسلم له اللهم إلا أن يقال : المراد أنه لم يقصد حصول البراءة وإن كانت حاصلة بقبول المسلم ، ولا يلزم من كون الشيء حاصلا كونه مقصودا (قوله أن يقبض) أى الحاكم (قوله الخال) أى أصالة أو بعد حلول الأجل (قوله سوى البراءة) كفك رهن أو ضمان (قوله أجبر عليه أو على الإبراء) ظاهره سواء كان الزمن زمن أمن أو خوف (قوله لأن امتناعه الخ) وهذا ولم يبين

(قوله وأفهم اعتباره لغرض المؤدى) حق العبارة وأفهم تقديمه لغرض المؤدى إليه على غرض المؤدى أو نحو ذلك (قوله ولو كان المسلم غائبا) هذا في الدين الحال خلافا لما يوهمه سياق

مكان التسليم وزمانه محض عند فضيق عليه بطلب الإبراء ، بخلاف الموجب والحال المحض في غير محل التسليم ، ولا يختص بالإبراء بما مر بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال ، أو الإبراء عنه عند انتهاء غرضه وقد أحضره من هو عليه أو وارثه لا أجني عن حتى بخلافه عن ميت لا تركه له فيها يظهر لمصلحة براءة ذمته ، وسيأتي أن الدين يجب بالطلب أداؤه فوراً لكن يجهل المدين لما لا يخل بالفقورية في الشفعة أخذنا من مثلهم ما لم يخف حربه فبكتيل أو ملازم (ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محل التسليم) بفتحها أي مكانه المتعين بالعقد أو الشرط فله الدعوى عليه بالسلم فيموازمه بالسفر معه محل التسليم ، أو يوكل ولا يجبس لأنه لو امتنع (لم يلزمه الأداء إن كان لنقل) من محل التسليم إلى محل الظفر (موتة) ولم يتحملها التسليم ليتضرر المسلم إليه بذلك ، بخلاف الموتة لنقله كسيير نقد وماله موتة وتحملها المسلم لانتهاء الضرر حينئذ ، قال بعضهم : ولا نظر لكونه في ذلك محل أغل منه

الفرق بين ما إذا كان للمسلم إليه غرض غير البراءة كفلك رهن أو ضمان حيث أجبر فيه المسلم على القبول عينا وبين ما إذا كان غرضه مجرد البراءة حيث أجبر فيه على القبول أو الإبراء ؟ قال سم على منج بعد مثل هذا التوقف : إلا أن يرق بأنه لما لم يكن في الشق الأول البراءة مقصودة بالذات اقتصر على الأصل من مطالبته بالقبول بخلافه في الشق الثاني اه (قوله في غير محل التسليم) قال حج : وقضية إطلاقهم هنا لأنه لا فرق بين زمن الخوف وغيره ، ويخالفه اعتماد جمع متأخرين أنه لا يلزمه القبول في القرض إلا حيث لا خوف : أي وإن كان العقد فيه على الأوجه بخلافه للأذرع ، وينرق بأن القرض محض معروف وإحسان ، وهو يقتضي عدم إضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول ولو في محل القرض إلا حيث لا ضرر عليه فيه ، وما هنا محض معاوضة ، وقضيتها لزوم قبضها المستحق في محل تسليمها من غير نظر لإضرار المسلم أولاً ، وإنما روعي غرضه فيها مر لأن ذاك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لأن القرض أنه قبل الحلول أو في غير محل التسليم فتظهر فيه إضرار القابض وعدمه فتأمل (قوله لا أجني عن حتى) قد ينهم مقابته للوارة أن المراد به ماعدها مع أن الوارث كالأجنبي في مسئلة الحى اه سم على حج . وقد يقال : يفهم أن الوارث في الحى كالأجنبي لأنه الآن لا يسمى وارثاً وإنما يسمى بعد موت الوارث (قوله أن الدين يجب بالطلب) ومثله القرينة الدالة عليه دلالة قوية : وقد يدل له قوله في باب الغنمية بعد قول المصنف فخمسه لأهل خمس النى الخ ، ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم إن طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الأذرع (قوله المتعين بالعقد) لا يخفى أن الكلام في السلم الموجب بدليل قوله بعد المحل وفيها له موتة بدليل إن كان لنقله موتة ، وتقدم أن الموجب الذى لنقله موتة لابد من بيان محل التسليم ، وإن صلب محل العقد فقوله أو العقد عليه مشكل ، إذ لا يكون التعيين بالعقد في ذلك إلا أن يجاب بأن المراد بالموتة هناك موتة النقل إلى محل العقد . والمراد بها هنا موتة النقل من محل التسليم إلى محل الظفر ، ويجوز أن يكون لنقله موتة إلى محل الظفر ولا يكون له موتة إلى محل العقد فيفرض ما هنا في السلم الموجب الذى ليس له موتة إلى محل العقد الصالح فإنه حينئذ لا يجب بيان محل التسليم بل يتعين موضع العقد ، ثم إذا وجدته في غير محل التسليم فصل فيه بين أن يكون لنقله موتة أولاً سم على حج (قوله ولا نظر لكونه الخ) أى فيجب على المسلم إليه تسليمه للمسلم وإن ارتفع سعره ، وقوله وهو ممنوع : أى فلا يجب على المسلم إليه أو نحوه أداؤه حيث ارتفع سعره وإن لم يكن لنقله موتة وحينئذ فالذائع من وجوب التسليم

(قوله ولم يتحملها المسلم) عبارة شرح الروض وغيره : أو كان : أى لحمله موتة ورضى به دونها ، وعبارة شرح البهجة الصغير : كما لو كان لنقله موتة ولم يقنع المسلم به بل طلبها .

بمحل السلم وهو ممنوع بما يأتي في القرض (ولا يطالب بقيمته) ولو (للحيلولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض عنه كما مر لكن له التسخير واسترداد رأس المال وإلا فبدله كما لو انقطع المسلم فيه والثاني يطالبه للحيلولة بينه وبين حقه (وإن امتنع) السلم (من قوله هناك) أى في غير محل التسليم وقد أحضر ((لم يجز) عليه (إن كان لنقله مؤنة) إلى على التسليم ولم يتحملها المسلم إليه بمعنى تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعنى دفع المؤنة للمسلم لأنه اعتياض (أو كان الموضع) أو الطريق (خوفا) للضرر ، فإن رضى بأخذه لم تجب له مؤنة النقل ، بل لو بدله لم يجز له قبولها لأنه كالاكتياض (وإلا) بأن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق خوفا (فالأصح إجباره) على قبوله لتحصيل له براءة بذمة ، والخلاف مبني على القولين السابقين في التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة وقد مر تحليلهما ، ولو اتفق كون رأس المال بصفة السلم فيه فأحضره وجب قبوله .

فصل في القرض

وهو بفتح القاف أشهر من كسرهما يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الإقراض ، ولشبهه بالسلم في الضابط الآتي جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه إذ كل منهما يسمى سلفا (الإقراض) الذي هو تملك الشيء برء بدله

إما كونه لنقله مؤنة أو ارتفاع سعره (قوله وهو ممنوع) هذا هو المعتمد (قوله ولو للحيلولة) الأولى إسقاط الغاية لأن القيمة إذا كانت للقبض لا يطالب بها قطعا لأنها استبدال حقيقي بخلاف ما إذا كانت للحيلولة لأنها تشبه الوثيقة (قوله وتحمله الزيادة) أى بأن تدفع الزيادة لمن يحمله إلى محل التسليم أو يلزمها له (قوله لأنه اعتياض) أى دفع المؤنة للمسلم (قوله ليحصل له) أى السلم إليه (قوله بصفة المسلم فيه) لا يقال : هذا مكرر مع قوله السابق ولو أسلم جارية صغيرة في كبيرة صح الخ . لأننا نقول : هذا أعم ومثله لا يعد تكرارا .

(فصل في القرض)

(قوله في القرض) ولعله آثره على ما في المتن لاشتهار التعبير به وليفيد أن له استعمالين (قوله بمعنى الإقراض) أى مجازا ، والذي يفيد كلام المختار أنه إذا استعمل مصدرا كان بمعنى القطع وهو غير معنى الإقراض ، فإن الإقراض تملك الشيء على أن يرد بدله لكنه سمي به وبالقرض لكون المقرض اقتطع من ماله قطعة للمقرض (قوله إذ كل منهما يسمى سلفا) قد يقال : مجرد تسمية كل منهما بذلك لا يقتضي أنه نوع منه لتغاير مفهوميهما إذ السلم بيع موصوف في الذمة والقبض تملك الشيء على أن يرد بدله فكيف يكون نوعا منه مع تغاير حقيقتيهما ، نعم تسمية كل منهما بذلك تقتضي أن السلف مشترك بينهما اللهم إلا أن يقال أن المراد يجعله نوعا منه أنه ينزل منزلة النوع لا أنه نوع حقيقة وإنما نزل منزلة النوع لأن كلاهما ثابت في الذمة (قوله الذي هو تملك الشيء) أى شرعا (قوله يرد بدله) عبارة المنهج : على أن يرد مثله ، ولعل الشارح إنما عبر بالبدل ليمشئ على الرجوع الآتي من أنه يرد المثل حقيقة في المثل وصورة في المتقوم ، وعلى المرجوح من أنه يرد المثل في المثل والقيمة في المتقوم

(فصل في القرض)

(قوله في القرض) إنما عبر به دون الإقراض لأن المذكور في الفصل لا يختص بالإقراض بل أغلب أحكامه

(مندوب) إليه ولشهرة هذا حذفه ، وقد استغنى الشارح عن ذلك بقوله : أى مستحب . وهو من السنن المتأكدة للآيات الكثيرة والأخبار الشميرة كخبر مسلم « من نسي عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه » وصح خبر « من أقرض الله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به » وفي خبر في سننه من وضعه الأكرثون « أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة أسرى بدمكوبا على باب الجنة : إن درهم الصدقة بعشر والقرض بمائة عشر » وأن جبريل علل له ذلك بأن القرض إنما يقع في يد محتاج بخلاف الصدقة ، وروى البيهقي خبر « قرض الشيء خير من صدقته » ويمكن رد الخبر الثاني للأول لمحملة على درجات صغيرة بحيث إن الثمانية عشر فيه تقابل بخمسة في الصدقة كما في خبر صلاة الجماعة ، أو بحمل الزيادة في القرض إن صححت على أنه صلى الله عليه وسلم أعلمها بعد . أو يقال القرض فضل الصدقة باعتبار الابتداء لامتيازها عنها بصوته ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد بخلافها ، وهي فضلتها باعتبار الغاية لامتيازها عنه بأنه لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه ، وعند تقابل الخصوصيتين قد ترجح الأولى وقد ترجح الثانية باعتبار الأثر المرتب ، ووجه ذكر الثمانية عشر في الخبر أن درهم القرض فيه تنفيس كربة وإنظار

(قوله مندوب) ظاهر إطلاقه أنه لا فرق في ذلك بين كون المقرض مسلما أو غيره وهو كذلك فإن فعل المعروف مع الناس لا يختص بالمسلمين ، ويجب علينا الذب عن أهل النعمة منهم والصدقة عليهم جائزة وإطعام المصطر بهم واجب والتعبير بالأخ في الحديث ليس للتقييد بل لجرد الاستعطاف والشفقة (قوله ولشهرة هذا) أى قوله إليه ، قال حج : أو تضمينه لمستحب ، وقال سم على حج : أى أو صيرورته في الاصطلاح اسما للمطلوب طالبا غير جازم اه سم على حج (قوله عن ذلك) أى إياه (قوله للآيات الكثيرة) أى المفيدة للثناء على القرض كآية - من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا - (قوله نفس الله عنه كربة) يجوز أن تلك الكربة عشر كرب من كرب الدنيا لأن أمور الآخرة لا يقياس عليها فلا يقال : كان الأولى أن يقول عشر كرب من كرب يوم النخ لأن الحسنة بعشر أمثالها ، أو يقال نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة زيادة على ثواب عمله فذلك التنفيس كالمضاعفة (قوله لو تصدق) أى به (قوله علل له ذلك) أى بعد سؤاله صلى الله عليه وسلم عن سبب التفاضل بينهما (قوله في يد محتاج) أى في الغالب

الآتية في الشيء المقرض ، فلو غير بالإقراض اكانت الترجمة قاصرة وهذا أولى مما في حاشية الشيخ (قوله أى مستحب) أى فهو من باب التضمين وهو غير ما يلكه الشارح هنا من ذكره لاطراف المشار به إلى أنه من باب الحلف والإيصال وإن أوهم قوله وقد استغنى الشارح عن ذلك الخ بخلافه (قوله ويمكن رد الخبر الثاني) يعنى خبر جبريل ، فراه بالآول الأول من الأخبار الخاصة بالقرض وهو خبر من أقرض الله مرتين وخبر جبريل ثان له ، وأما خبر مسلم السابق فليس خاصا بالقرض ثم في قوله ويمكن رد الخبر الثاني للأول دون أن نقول ويمكن رد الأول للثاني لإشعار بأن الخبر الأول المردود إليه المنتهى لأفضلية الصدقة هو العملة ، فيؤخذ من كلامه أن الصدقة أفضل من القرض كيف وحايثها صحيح دون غيره (قوله بمحملة على درجات صغيرة الخ) لا يخفى أن هذا الحمل لا يتقبله لفظ الخبر مع ما فيه من المفاضلة بين القرض والصدقة كما يعلم بتأمله (قوله كما في خبر صلاة الجماعة) يعنى مع خبر الصلاة بسواء كما تقدم أوائل صلاة الجماعة (قوله أو يحمل الزيادة في القرض الخ) لا يخفى أن هذا الحمل والذي بعده ليس فهما رد الثاني للأول فلا يصح العطف في كلامه وفي قوله أو يحمل الزيادة الخ تسليم

إلى قضاء حاجته ورده فيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة ، فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط لأن المقرض يسرّه ، ومن ثم لو أبرأ منه كان له عشرون ثواب الأصل والمضاعفة ، وعمل نذبه ما لم يكن المقرض مضطراً وإلا كان واجبا ، وما لم يعلم أو يظن من أخذه أنه يتفقه في معصية وإلا حرم عليهما أو في مكروه كره ، ويحرم على غير مضطر الاقتراض إن لم يرج وفاءه من سبب ظاهر ما لم يعلم المقرض بحاله ، ويحرم على من أخفى غناه وأظهر فاقته كما يأتي نظيره في صدقة التطوع ، ويؤخذ منه أن المقرض لو علم حقيقة أمره لم يقرضه ، ومن ثم لو علم المقرض أن ما يقرضه لنحو صلاحه أو علمه وهو في الباطن بخلاف ذلك حرم عليه الاقتراض أيضا كما هو ظاهر ، ولو أخفى الفاقة وأظهر الغنى حالته حرم أيضا لما فيه من التدليس والتغوير عكس الصدقة (وصيغته) الصريحة أشياء منها (أقرضتكم أو أسلفتم) كذا أو هذا (أو أخذه يمثله) ولو متقوماً إذ ذكر المثل فيه نص في مقصود القرض لأن وضعه على رد المثل صورة ، وبه فارق جعلهم أخذه بكذا كناية في البيع ، وبه اندفع ما للزعي وغيره هنا ، واتضح أنه صريح كما هو ظاهر كلامهما لا كناية خلافاً لجمع ، وأيضاً فما يدفع به ذلك أن ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره .

(قوله وهو) أى التضعيف (قوله ومن ثم الخ) أى من أن الأصل استرده وبقي التضعيف (قوله وإلا حرم عليهما) أى مع صحة القرض جميع العنب لعاصر الخمر (قوله وإلا كان واجبا) أى على المقرض (قوله أو في مكروه) ولم يذكر المباح ، ويمكن تصويره بما إذا دفع إلى غنى بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغنى إليه فيكون مباحا لاستحبابه لأنه لم يشتمل على تنبؤ كربة ، وقد يكون في ذلك غرض للدافع كحفظ ماله بإحرازه في ذمة المقرض (قوله كره) أى لهما أيضا (قوله ويحرم على غير مضطر) أى بخلاف المضطر يجوز اقتراضه وإن لم يرج الوفاء بل يجب وإن كان المقرض وليا كما يجب عليه بيع مال محجوره من المضطر المعسر بالنسبة له سم على حجج . وقوله أو كان المقرض وليا : أى حيث لم يوجد من يقرض المضطر إلا هو (قوله من سبب ظاهر) أى قريب الحصول كما يؤخذ مما يأتي في صدقة التطوع (قوله ما لم يعلم المقرض بحاله) أى فإن علم فلا حرمة ، وهل يكون مباحا أو مكروها ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الكراهة إن لم يكن ثم حاجة (قوله ويحرم) أى الاقتراض (قوله على من أخفى غناه) ينبغي ما لم يعلم المقرض حاله له سم (قوله كما هو ظاهر) هل يقول هنا حيث كان بحيث لو علم حاله باطنا لم يقرض أنه لا يملك القرض كما سيأتي نظيره في صدقة التطوع أو يملكه هنا مطلقا ، ويفرق بأن القرض معاوضة وهي لا تنفع بالفتى ؟ فيه نظر ، والثاني أقرب له سم على حجج . ويوجه بأنه يشبه شراء المعسر من لا يعلم إعساره وبيع المعيب مع العلم بعيبه لمن يجهله بالشراء بالمثل المعيب كذلك إلى غير ذلك من الصور (قوله حرم أيضا) ويملكه له سم . (قوله أو أسلفتم) وقد ينظر فيه بأنه مشترك بين القرض والسلم إلا أن يقال إن التبادر منه القرض لاسيما وذكر المتعلق في السلم يخرج هذا له سم . والمتعلق نحو قوله أسلفتم كذا في كذا (قوله وبه فارق) أى بقوله إذ ذكر المثل الخ (قوله خلافا لجمع) منهم الشيخ في شرح منبهه (قوله لا يكون كناية في غيره) يتأمل هذا فإن حقيقة أن

أن القرض أفضل من الصدقة وهو خلاف ما تقدم (قوله ويؤخذ منه أن المقرض) كان مراده أنه يؤخذ من التباس على صدقة التطوع أن محل الحرمة إن علم أن المقرض لو علم حقيقة حاله لم يقرضه فالتراجع نسخة صحيحة من الشرح (قوله وأيضا فما يدفع به ذلك أن ما كان صريحاً الخ) هذا لا يظهر له تعلق بما قبله ، ولعل فيه مسطحا من النسخ .

أما خذه بكذا فكناية هنا أيضاً كما قاله السبكي وغيره (أو ملكك على أن ترد بدله) أو خله ورد بدله أو اصره في حوائجك ورد بدله وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه أقرضني وإلا فهو كناية هبة أو اقتصر على ملككته فهبة ولو اختلفا في ذكر البذل صدق الآخذ بيمينته وإنما صدق مطعم مضطر أنه قرض حلالاً للناس على هذه المكرمة التي بها إحياء النفوس إذ لو أخرجناه للإشهاد لفاتت النفس، أو في أن المأخوذ قرض أو غيره فسيأتي تفصيله آخر القراض ولو أقر بالقرض وقال لم أقبض صدقي بيمينته كما قاله الماوردي لعدم المناقاة، إذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل التقبض وقال ابن الصباغ: إن قاله فوراً (ويشترط) في غير القرض الحكيم (قبوله في الأصح) كسائر المعاوزات، ولهذا

خذه بمثله صريح في غير القرض فلا يكون كناية فيه وليس ذلك مراداً بعبارة حج: وبحت بعض هؤلاء أن خذه بمثله كناية بيع ورده بمثل ما ذكره هنا وهي واضحة (قوله) أما خذه بكذا (ينبغي تصويره بما إذا كان المسمى مثل القرض كخذه هذا الدينار بدينار، وعليه فينرق بين معنى المثل ولفظه بما مر من أن ذكر المثل فيه نص الخ (قوله) ورد بدله (فإن حذف) ورد بدله فكناية كخذه فقط اه حج. وإنما يكون خذه كناية إذا سبقه أقرضني كما يأتي في كلام الشارح فثله قوله اصره في حوائجك (قوله وقوله خذه الخ) أي أو ما يقوم مقامه كان سبق منه الطلب ثم قال له الدافع هذا ما طلبت (قوله) وإلا فهو كناية (أي وإن سبقه أقرضني (قوله كناية) هبة أو قرض أو بيع اه حج، لكن قوله أو بيع مشكل بأن البيع لا بد فيه من ذكر الثمن، ولا تكن نيته لامع الصريح ولا الكناية على ما اعتمدته. وبعبارة حج في البيع بكذا لا يشترط ذكره، بل تكن نيته على ما فيه مما يبينه في شرح الإرشاد (قوله) فهبة) ظاهره وإن نوى البذل، وعبارة سم على منهج: فرع: أثبت مر في شرحه على المناهج أن ملكك إن لم ينوّه البذل فهبة وإن نواه فكناية قرض اه، ولعلها كذلك في النسخة التي وقعت له (قوله) صدق الآخذ بيمينته) ظاهره وإن كان باقياً، وقال سم على منهج: والقول في ذكره: أي البذل فيها لو اختلف فيه قول الآخذ بيمينته لأن الأصل عدم ذكره، قال مر: محله إذ كان ثالفاً وإلا فالقول قول الدافع اه فليحذر. أقول: والأقرب ظاهر إطلاق الشارح وحيث صدق في عدم ذكر البذل لم يكن هبة بل هو باق على ملك دافعه لأن خذه مجردة عن ذكر البذل كناية ولم توجد نية من الدافع فيجب رده لما لكه وليس للمالك مطالبته بالبذل (قوله) لم أقبض صدقي بيمينته) معتمد زاد حج أو في نيته صدق الدافع وسواء قاله فوراً أم لا (قوله) وقال ابن الصباغ (الخ) ضعيف (قوله) قبوله في الأصح (فلو لم يقبل لفظاً ولم يحصل لإيجاب معتبر من القرض لم يصح القرض، ويحرم على الآخذ التصرف فيه لعدم ملكه له، لكن إذا تصرف فيه ضمن بدله بالمثل أو القيمة لما يأتي من أن فاسد كل عقد كصحيحة في الضمان وعدمه، ولا يلزم من إعطاء الفاسد حكم الصحيح شابهته له من كل وجه

فإن الشهاب حج ذكر بعد قول الشارح خلافاً لجمع ما لفظه وبحت بعض هؤلاء أن أخذه بمثله كناية بيع ثم رده، ففعل ما في الشارح من قوله وأيضاً الخ رد لما بحثه هذا البعض بعد الرد الذي في كلام الشهاب حج، وبدل لذلك تعبيره بقوله وأيضاً: ثم رأيت في حواشي الشهاب سم على حج بعد الرد الذي ذكره مانصه: مما يؤيد رد هذا قاعدة ما كان صريحاً في بابه، ولهذا رده شيخنا الشهاب مر واعتمد أنه صريح هنا ولا يتعقد به البيع مطلقاً اه. وهو صريح فيما ترجيته فلتراجع نسخة صحيحة من الشرح (قوله) فهو كناية (عبارة التحق عقبة قوله) ورد بدله نصها: فإن حذف ورد بدله فكناية كخذه فقط الخ، ففعل قوله فإن حذف الخ سقط من نسخ الشرح من

اشترط فيه شروط البيع المتقدمة في العاقدین والصبيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للإيجاب ، فلو قال أقرضتكم ألفاً فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح ، وما اعترض به من وضوح الفرق بأن المقرض متبرع فلم يقدم فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه رد بمنع إطلاق كونه متبرعاً ، كيف ووضع القرض أنه تملك الشيء برده مثله ، فساوى البيع إذ هو تملك الشيء بشئته ، فكما اشترط ثم الموافقة فكذلك هنا ، وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتي لا ينافي ذلك لأن المعاوضة فيه هي المقصودة ، والقاتل بأنه غير معاوضة هو مقابل الأصح ومن ثم قال جمع إن الإيجاب فيه غير شرط أيضاً ، واختاره الأذرعى وقال : قياس جواز المعاطة في البيع جوازه هنا ، وما اعترض به الغزى من أنه سهل لأن شرط المعاطة بذل العوض أو التزامه في الذمة وهو مفقود هنا غير صحيح ، بل هو السمو لأنهم أجزوا خلاف المعاطة في الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك ، فذكره شرط للمعاطة في البيع دون غيره . أما القرض الحكيم فلا يشترط فيه صبيغة كإطعام جائع وكسوة عار وإتفاق على لقيط ، ومنه أمر غيره بإعطاء ماله غرض فيه كإعطاء شاعر أو ظالم أو إطعام فقير وكعب هذا وأنفقه على نفسه كبنية القرض ويصدق فيها وعمر دارى كما يأتي آخر الصلح وفيها ذكر إن كان المرجوع به مقدراً أو معيناً يرجع بمثله ولو صورة كالقرض وكاشتر هذا بثوبك لى

(قوله والصبيغة) المناسب لما فرعه عليه من قوله حتى موافقة القبول الخ أن يقرأ بالجر على العاقدین (قوله لا ينافي ذلك) أى أنه مساو للبيع (قوله إن الإيجاب فيه) أى القرض (قوله أيضاً) أى كما أننا لا نشترط القبول على مقابل الأصح (قوله في الرهن وغيره) ومنه القرض (قوله بما ليس فيه ذلك) أى بذل عوض أو التزامه (قوله أما القرض) محترز قوله في غير القرض الخ (قوله فلا يشترط فيه صبيغة) أى أصلاً (قوله كإطعام جائع) محل عدم اشتراط الصبيغة في المضطر وصوله إلى حالة لا يقدر معها على صبيغة وإلا فيشترط ، ولا يكون إطعام الجائع وكسوة العار ونحوهما قرضاً إلا أن يكون المقرض غنياً ، وإلا بأن كان فقيراً والمقرض غنياً فهو صدقة لما تقررنى باب السير أن كفاية الفقراء واجبة على الأغنياء ، وينبغي تصديق الأخذ فيها لو ادعى الفقر وأنكره الدافع لأن الأصل عدم لزوم ذمته شيئاً (قوله ومنه) أى القرض الحكيم (قوله كإعطاء شاعر) أى حيث شرط الرجوع على ما يأتي في قوله وحاصله الاحتياج الخ ، لأن هذا ليس لازماً ولا منزلاً منزله ، ويحتمل أنه ليجتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لأن الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالإعطاء وكلاهما منزل مؤلة اللازم ، وكذا في عمر دارى لأن العمارة وإن لم تكن لازمة لكنها منزل منزله لجريان العرف بعدم إهمال الشخص للملكة حتى يغرب ، وهذا الاحتمال هو الذى يظهر ثم إن عين له شيئاً فذاك وإلا صدق الدافع في القدر اللائق ولو صحبه آلة محرمة لأن الغرض منه كفاية شره لإعانة على المعصية (قوله ويصدق) أى القاتل وقوله فيها . أى النية (قوله وفيها ذكر) أى من صور القرض الحكيم (قوله إن كان المرجوع به مقدراً) أى ولو حكماً كان أذن له في فداؤه من الأمر بما يراه (قوله أو معيناً) مفهومه أنه لو لم يكن معيناً ولا مقدراً لا يرجع ، والظاهر خلافه وأنه يرجع بما صرفه حيث كان لا تقا ويصدق في قدره فيرد مثله إن كان مثلياً وصورة إن كان مقنوماً (قوله كاشتر هذا بثوبك لى) الصيغة فيه قد تشكل بما مر من أول السلم من أن الشخص لا يكون وكيلاً عن غيره في إزالة ملكه

الكعبة ويدل على هذا التشبيه بنحوه فقط (قوله بنية القرض ويصدق فيها) راجع إلى المسئلة قبله خاصة كما هو ظاهر : أى ولا يحتاج فيها إلى شرط الرجوع كما هو واضح ، وانتظر ما وجه خروج هذه عن نظائرها المذكورة معها وغيرها حيث اشترط في الرجوع بها شرط الرجوع كما تقتضيه القاعدة الآتية (قوله إن كان المرجوع به) صوابه إن كان

فيرجع بقيمته، ويأتي في أداء الدين تفصيل فيما يحتاج لشرط الرجوع وما لا يحتاج . وحاصله الاحتياج إليه إلا في اللازم له كالدين والمثل منزلة كقول الأسير لغيره فادنى، ولو قال أقبض ديني وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه للإذن لا قوله وهو إلى آخره . نعم له أجرة مثل تقاضيه أو أقبض وديعتي مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وقرض الأعمى واقتراضه كبيعته (و) يشترط (في المقرض) بكسر الراء (أهلية التبرع) بأن يكون غير محجور عليه مختارا لأن القرض فيه مشائية تبرع ومن ثم امتنع تأجيله ولم يجب التقابض فيه وإن كان ربويا ، ولو كان مفاوضة محضمة بلجاز للولي غير الحاكم قرض مال مواليه من غير ضرورة واللازم باطل ، أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة أشغاله خلافا للسبكي بشرط يسار المقرض وأمانته وعدم الشبهة في ماله إن سلم منها مال المولى عليه والإشهاد عليه وبأخذ رهنا إن رأى ذلك ، وله أن يقرض من مال المفلس

ووجوب القيمة بخلاف ما يأتي من أن الواجب في بدل القرض المثل الصوري ، ومن ثم قال سم على حجج : قوله واشتر هذا النسخ يؤخذ من كونه قرضا أنه يرد مثل الثوب صورة وبدل عليه قوله أنفا بمثله صورة كالمقرض (قوله فيرجع بقيمته) ويصدق في قدرها لأنه غارم ولم يتعرض لما يرجع به (قوله الاحتياج إليه) أى لشرط الرجوع (قوله وهو لك) مبتدأ وأخبر وقرضا حال (قوله وتكون لك قرضا صح) والفرق بين هذه وما قبلها أن الدين لا يتعين إلا بقبضه بخلاف الوديعة (قوله واقتراضه كبيعته) أى فلا يصح في المعين ويضج في الذمة ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه (قوله مختارا) فلا يصح إقراض مكره ومحل إذا كان بغير حق ، فلو أكره بحق وذلك بأن يجب عليه لنحو اضطراب صح (قوله ومن ثم امتنع تأجيله) أى القرض (قوله وإن كان ربويا) أى فيحرم عدم إقباضه في المجلس ولا يشترط لصحته قبض بدله في المجلس (قوله واللازم باطل) هو قوله بلجاز للولي النسخ (قوله أما الحاكم) محترز قوله بلجاز للولي غير الحاكم النسخ (قوله بشرط يسار المقرض) قال سم على منهج : وهذه الشروط معتبرة في إقراض الولي ، ويرد عليه من أن الضرورة مالمالو كان المقرض مضطرا ، وقد تقدم عنه على حجج أنه يجب على الولي إقراض المضطر من مال المولى عليه من إفتاء هذه الشروط ، ومن الضرورة مالمالو أشرف مال المولى عليه على الهلاك بنحو غرق وتعين خلاصه في إقراضه : ويبعد اشتراط ما ذكر في هذه الصورة فإن اشتراطه قد يؤدي إلى إهلاك المال والمالك لا يريد إتلافه . فلعلى محل الاشتراط إذا دعت حاجة إلى إقراض ماله ولم تصل إلى حد الضرورة ويكون التعبير بالضرورة عنها مجازا (قوله إن سلم منها مال المولى عليه) أى أو كان أقل شبهة (قوله إن رأى ذلك) عبارته في أول كتاب الرهن بعد قول المصنف ولا يرهن لها إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة مانصه : وارتبان الولي فيها ذكر جاذب إن كان قاضيا وإلا فواجب ، وعلى الأول يحمل قول الشيخين في الحجر وبأخذ رهنا إن رآه ، وعلى الثاني يحمل قولهما هنا ومن كذا قاله بعضهم ، والأوجه الوجوب مطلقا ، والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب ، وقولهما

المدفوع أو المأذون فيه أو نحو ذلك ، وعبرة التحفة : وإذا رجع كان في المقدر والمعين بمثابة صورة كالمقرض انتهت . وانظر ما حكم غير المقدر والمعين والظاهر أنه يرجع فيه ببذله الشرعي من مثل أو قيمة لأنه الأصل ، والرجوع بالمثل الصوري على غير قياس فإذا التفتي ثبت الأصل فلراجع (قوله كقول الأسير لغيره فادنى) خرج بذلك ما إذا لم يقل له ذلك : أى أو نحوه فلا رجوع . واعلم أن الشارح حلل في باب الضمان تنزيلهم فداء الأسير منزلة الواجب بأنهم اعتوا في وجوب السعى في تحصيله مالم يعتنوا به في غيره ، وفيه رد على من توهم إلحاق المحبوس ظلما بالأسير حتى لا يحتاج في الرجوع عليه إلى شرط الرجوع (قوله إن رأى ذلك) سيأتي في الباب الآتي

إذا رضى الغرماء بتأخير التقسمة إلى أن يجتمع المال كله كما نقل عن النص . وعلم مما تقرر أن شرط المقرض أهلية المعاملة فقط ، ومراد المصنف بأهلية التبرع في المقرض التبرع المطلق فيما يقرضه إذ هو المراد في حالة الإطلاق ، فلا يرد عليه صحة وصية السفيه وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة ، وبذلك لذلك أن الألف واللام أفادت العموم وإن زعم بعضهم ورود ذلك (ويجوز لإقراض) كل (ما سلم فيه) أى في نوعه لصحة ثبوته في الذمة ، ولأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه غيره . وعلم أنه لا يرد امتناع السلم في المعين وجواز قرضه كالذلى في الذمة ، فلو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفارقا ثم أعطاه ألفا جاز إن قرب التصل عرفا وإلا فلا وإن نازع فيه السبكي ، أما لو قال أقرضتك هذه الألف مثلا وتفارقا ثم سلمها إليه لم يضر وإن طال الفصل ، ويصح قرض كف من دراهم ليتين قدرها بعد ويرد مثلها ولا أثر للجعل بها حالة العقد . وقضية الضابط جواز إقراض النقد المشوش لأنه متى تجوز المعاملة به في الذمة ، وهو ما أتى به الوالد رحمه الله تعالى واعتمده جمع متأخرون ، ولو جهل قدر غشه خلافا للسبكي في تقييده بذلك والروايات في منعه مطلقا في الروضة هنا عن القاضي منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كأصلها في الإجارة جوازها وجمع الأسنوى وغيره أخذنا من كلامهما بجعل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة في الذمة ، واعتمده الوالد رحمه الله تعالى

إن رأى إن اقتضى نظره أصل الفعل لا إن رأى الأخذ فقط اه . وما هنا لا ينافي لإمكان حل قوله إن رأى ذلك على أصل القرض وهو لا ينافي كون الرهن والإشهاد واجبين حيث رأى القرض مصلحة ، لكن عبارة حج إن رأى القاضي أخذه اه . وهي لا تقبل هذا التأويل ، وقوله بالأوجه الوجوب مطلقا : أى قاضيا أو غيره (قوله إذا رضى الغرماء) أى الكاملون فلا عبوة برضا أوليائهم (قوله أهلية المعاملة فقط) أى دون أهلية التبرع (قوله بمنفعة بدنه الخفيفة) أى التي لا يجتمع إليها في نفقة نفسه كان غنيا كما يأتي له (قوله وبذلك لذلك) أى لقوله ومراد المصنف الخ (قوله أن الألف) أى في قوله التبرع (قوله وعلم أنه) أى من قوله لا في نوعه (قوله جاز إن قرب) هذا القيد لا يعلم من المنع عليه (قوله هذه الألف) الأولى هذا لأن الألف مذكر ولكنه أنه لتأويله بالدرهم (قوله ليتين قدرها) أفهم أنه لو أقرضه لا بهذا القصد لم يصح ، قال سم على حج : عبارة شرح الروض : فلو أقرضه كفا من الدراهم لم يصح ، ولو أقرضه على أن يستبين مقداره ويرد مثله صح ، ذكره في الأنوار اه . ويمكن تنزيل كلام الشارح عليه بأن تحمل اللام في قوله ليتين على معنى على (قوله ولا أثر للجعل بها حالة العقد) أى ويصدق في قدرها لأنه الغارم حيث ادعى قدر الانفا ، وإلا فيطالب بتعيين قدر لائق أو يحبس إلى البيان (قوله في تقييده بذلك) الأولى بغير ذلك أو بما إذا علم ذلك (قوله جوازها) أى السلم والقرض (قوله محل معين) أى عقار بخلافه من القن ونحوه لما مر من صحة السلم في ذلك وعبارة عندقول المتن في السلم ولا يتعقد بيعه ولو أسلم إليه ما ذكر في سكنى هذه سنة لم يصح بخلافه في منفعة نفسه أو قته أو دابته كما قاله الأسنوى

ترجيح وجوب الارتهاان عليه مطلقا وتأويل ما هنا (قوله وعلم مما تقرر) لعل مراده أنه علم من اشتراط المصنف في المقرض أهلية التبرع وسكوته على المقرض فأفهم أنه لا يشترط فيه ذلك مع ما علم من الخارج أن كل معامل لابد فيه من أهلية المعاملة وإلا فهو لم يقرر ما يعلم منه ما ذكر (قوله وبذلك لذلك أن الألف واللام أفادت العموم) وسيتأكد فكان ينبغي أن يقول فيما سبق ومولد المصنف من أهلية القرض لكل تبرع إذ العام غير المطلق (قوله وعلم أنه لا يرد امتناع السلم في المعين) أى من قوله : أى في نوعه (قوله بجعل المنع على منفعة محل معين) يعني منفعة خصوص

في فتاويه ، ولا يجوز إقراض ماء القننة للجهل به (إلا الجارية التي تحمل للمقترض في الأظهر) فلا يجوز إقراضها وإن لم تكن مشتهة مع أنه لو جعل رأس المال جارية محل للمسلم إليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضا جاز له أن يردّها عن المسلم فيه لأن العقد لازم من الجانبين ، والثاني يجوز ذلك ، وردّ بما سيأتي وامتناع قرضها لأنه قد يطؤها ثم يردّها فتصير في معنى إعاره الجارية للطوطوه وهو ممتنع كما نقله مالك عن إجماع أهل المدينة ، وما نقل عن عطاء من جوازه ردّ بأنه مكذوب عليه ، ولا ينافيه جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ، ولأن موضوعه الرجوع ولو في البذل فأشبهه الإعارة بخلاف الهبة فيها ، وخرج بتحلّ للمقترض من تحرم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وكذا ملاعنة ، ونحو مجوسية ووثنية خلافا للأذرعى لا نحو أخت زوجته

والبقينى وغيرها ، ووجهه أن منفعة العار لا تثبت في الذمة بخلاف غيرها كما يعلم مما يأتي في الإجارة (قوله التي تحمل للمقترض) أي ولو كان صغيرا جدا لأنه ربما تبقى عنده إلى بلوغه حدا يمكنه التمتع بها فيه (قوله أنه يردّها عن المسلم فيه) ويؤخذ الفرق بينهما مما يأتي في الهبة لفرعه من جواز القرض من الجهتين (قوله لأنه قد يطؤها) أي أو يتمتع بها فيدخل الممسوح لإمكان تمتعه بها (قوله ردّ بأنه مكذوب عليه) قال حجاج : وليس في حله فقد نقله عنه أئمة أجلاء . فالوجه الجواب بأنه شاذ بل كاد أن يخرج به الإجماع (قوله جواز هبتها) أي الجارية (قوله ونحو مجوسية) لو أسلمت نحو المجوسية بعد إقراضها فهل يجوز وطؤها أو يمتنع لوجود المحذور وهو احتمال ردّها بعد الوطء فيشبه إعارتها للطوطء ؟ فيه نظر ، وقوله لا نحو أخت الخ قد يدخل فيه ماله تزوّج امرأة ولم يدخل بها فلا يجوز له أن يقترض ابنتها وهو المتجه في فتاوى السيوطي ، وقوله وقرض الخنثى حاصل المعتمد أنه يجوز كون الخنثى مقرضا بكسر الراء ومقترضاً لعدم تحقق المانع ، ولا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء لأنه يعزّ وجوده مرّاه سم على حجاج . وقوله وهو المتجه يوجه باحتمال أن يفارق أمها قبل الدخول كما يطأ البنت ويردّها وقوله فيه نظر . أقول : الأقرب الأول لحكمتنا بصحة العقد وقت القرض وإسلامها لا يمنع من حصول الملك ابتداء واحتمال أن يردّها لانظر فيه مع ثبوت الملك ، ولكن نقل بالدرس عن حواشي شرح الروض لوالد الشارح خلافا

العار كما نه عليه الشهاب حجاج ، ولعله لم يكن في النسخة التي كتب عليها الشهاب سم حتى كتب عليه مانصه : قوله وجع الأسنوى أفنى بهذا الجمع شيخنا مر . وأقول : في هذا الجمع نظر لأن قرض المعين جائز فليجوز قرض منفعة المعين حيث أمكن ردّ مثله الصوري ، بخلاف المقارن نقل عن شرح البهجة بعد نقله عنه جمع الأسنوى المذكور مانصه والأقرب ما جمع به السبكي والبقيني وغيرهما من حمل المنع على منفعة المقارن كما يتمتع السلم فيها ولأنه لا يمكن ردّ مثله ، والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها وإلا كان ردّ مثله الصوري اه مافي حواشي الشهاب سم ، وظاهر ما ذكر أنه لا يجوز إقراض منفعة المقارن كانت منفعة النصف فأقل ، لكن يؤخذ من التعليل بأنه لا يمكن ردّ مثله أنه يجوز حينئذ ، وإلا فالفرق بين هذا وبين إقراض جزء شائع من دار بقبيله الآتي في كلام الشارح آتيا ، وقد علم من كلامهم أن ما جاز فرضه جاز فرض منفعته فليتأمل (قوله مع أنه لو جعل رأس المال جارية الخ) كان الأوفق بالسياق أن يقول مع أنه يصح السلم فيها وإن ترتب عليها المحذور الآتي بأن يجعل رأس المال جارية تحمل للمسلم إليه وكان المسلم فيه جارية أيضا الخ (قوله وامتناع قرضها لأنه قد يطؤها) ثم يردّها الخ) سيأتي أنه جرى على الغالب وأن المحظور خوف التمتع مطلقا (قوله خلافا للأذرعى) لم يخالف في ذلك كما يعلم بمراجعة كلامه في قوته ، وأفاد الشارح في حواشي شرح الروض أنه لو أسلمت نحو المجوسية لم يبطل العقد أنه يتمتع الوطء

لتعلق زوال مانعها باختياره كما يحثه الأسنوي وأشعر به كلام غيره. وقضية التعليل الفارق بين الجوسية ونحو أخت الزوجة أن المطلقة ثلاثا يحل قرضها مطلقا . وبحث بعضهم عدم حلها لقرب زوال مانعها بالتعليل ، ويحرم قرض رتقاء وقرناء ولولنحو مسموح لأن الخذور خوف التمتع وهو موجود ، وتعبير بعضهم بخوف الرطء جرى على الغالب ، وما يحثه الأذرعى من حل إقراضها لبعضه لأنه إن وطئها حرمت على القرض وإلا فلا يحذور بعيد ، إذ الخذور وهو وطؤها ثم ردها موجود ، وتحريمها على المقرض أمر آخر لا يفيد نفيا ولا إثباتا ، وقرضها لخني جائز لبعدها انتصاحه ، فلو انتصحت ذكرته بأن بطلان القرض إذ العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، ولو اقترض الرجل مشكلا لم يصح لامتناع السلم فيه ، والقول بحله لتعذر وطئه مادام خني خطأ كما قاله الزركشي (وما لا يسلم فيه) أى في نوعه (لا يجوز إقراضه في الأصح) لأن ما ينضبط أو يعز وجوده بتعذر أو يتعسر رد مثله إذ الواجب في المتقوم رد مثله صورة . والثاني يجوز كالبيع ، ويستثنى من ذلك جواز قرض الخبز والعجين ولو خبرا حافضا للحاجة والمساحة وإن صحح البيهقي في التهذيب المنع ويرده وزنا على الراجح وقيل عددا ورجحه في الكافي ، ومن فهم اشتراط الجمع بينهم فقد أبعد . وجزء شافع من دار لم يزد على التصف كما أفاده الولد . رحمه الله تعالى تبعا للسبكي

(قوله وقضية التعليل الخ) ولعل وجهه أنه لا يستقل بردها إذ لا بد من تزوجها بغيره وطارقه لما أو موته وتزويج وليها بلذنها من الأول وذلك كله ليس في وسعه ، وغاية ما يمكنه قبول نكاحها من وإياها أوجب (قوله ويحث بعضهم) معتمد الزيدى وبه صرح حجج في التحفة وكتب عليه سم مر اه (قوله عدم حلها) أى عدم حل قرضها (قوله من حل إقراضها) أى الأمة (قوله إذ العبرة في العقود الخ) ولا يشكل هذا على ما قدمنا من أن الجوسية إذا أسلمت في يد المقرض لا يبين فساد القرض بل يحتمل جواز وطئها ، وعدم جوازها على ما مر لأن المانع تبين وجوده هنا حال القرض ، بخلاف اقراض الجوسية فإن إسلامها عارض بعد القرض ويغفر في الدوام مالا يغفر في الابتداء (قوله ولو اقترض الرجل) أى أو المرأة أخذنا من العلة (قوله وما لا يسلم فيه) ومنه المرتد فلا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء ومنه أيضا البر المختلط بالشعير فلا يصح قرضه ، ومع ذلك لو خالف وفعل وجب على الآخذ رد مثل كل من البر والشعير خالصا وإذا اختلفا في قدره صدق الآخذ .

[تنبيه] إطلاق المصنف يقتضى أنه لا يجوز قرض الشاة وتناجها ونحوه كالخارية وأختها وقد صرح به في التتمة اه كلام الأذرعى في غنيته . وعليه فقد يشكل بأن الواجب رد المثل الصورى والأخوة ونحوها ليست منه . فلو قيل بصحة القرض واكتفى في الرد بجارتين . مثلا كالمقرضتين في الصورة من غير اعتبار بأخوة لم يبعد ، ويمكن الجواب بأن المثل الصورى شامل للمماثلة الحسية والحكيمة ومنها الإخوة ونحوها واعتبارها في رد المثل يؤدى إلى عزة الوجود (قوله لأن ما لا ينضبط) ومن ذلك قرض الفضة المقاصيص فلا يصح قرضها لهذه العلة مطلقا وزنا أو غيره لتفاوتها في نفسها كبرا وصغرا وإن وزنت ومع ذلك لو خالفنا وفعلنا واختلفنا في ذلك فالقول قول الآخذ أنها تساوى كذا من الدراهم الجيدة (قوله جواز قرض الخبز) أى بسائر أنواعه (قوله وقيل عددا) وعلى الأول لو رده عددا لم يصح قبضه لما مر في السلم من أنه لا يصح قبض ما أسلم فيه وزنا بالكيل ولا عكسه فيجب رده لدفعه إن بقي قيمته إن تلف ويسرر بدل ما أقرضه وزنا (قوله تبعا للسبكي) قضية جعله من المستثنى أنه لا يجوز

لأن له حينئذ مثلا ويظهر أخذًا من العلة أن التصفين متساويان ، والأوجه عدم صحة قرض خيرة اللبن الخاض تلقى عليه ليروب وهي المسماة بالروبة لاختلاف حوضتها المقصودة ووجه من فهم اتحادها بخميرة الخبز وعلم من الضابط اشتراط كون القرض معلوم القدر : أى ولو ما لا لئلا يرد مامر في نحو كفت الطعام ليرد مثله أو صورته ، ويجوز إقراض المكيل وزنا وعكسه إن لم يتجاف في المكيل كالسلم (ويرد) حتماً حيث لا استبدال (المثل في المثل) لأنه أقرب إلى حقه ولو في نقد بطلت المعاملة به فشمّل ذلك ما عمت به البلوى في زمننا في الديار المصرية من إقراض الفلوس الجلد ثم إبطاها وإخراج غيرها وإن لم تكن نقدا (و) يرد (في المتقوم) ويأتى ضابطهما في الغصب (المثل صورة) لخبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد رباعيا وقال : إن خياركم أحسنكم قضاء » ومن لازم اعتبار المثل الصورى اعتبار ما فيه من المعاني التي تزداد القيمة بها كحرفة الرقيق وفراخية الدابة كما قاله ابن النقيب ، فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتى لا يفوت عليه شيء ، ويصدق المقرض فيها بيمينته لأنه غارم ، وما جرت به العادة في زماننا من دفع النقوط في الأفراح هل يكون هبة أو قرضا ؟

فيه السلم ولعل وجهه عزة الوجود (قوله أخذًا من العلة) يتأمل هنا مع فرض الكلام في الجزء الشائع ، ولعله احتراز به عما لو تفاوتت أجزاؤها وكانت قسمتها محتاج إلى رد أو تعديل (قوله والأوجه عدم الخ) ولعل وجهه ندرة الاحتياج إليها بالنسبة لخميرة الخبز (قوله وهي المسماة بالروبة) وهي بضم الراء (قوله في نحو كفت الطعام) لا ينافيه مامر من التعبير بالدرهم لأن المقصود ثم التمثيل (قوله لا استبدال المثل) أى أما مع استبدال كأن عوضه عن بر في ذمته ثوبا أو دراهم فلا يتمتع لما مر من جواز الاعتياض عن غير الثمن (قوله استسلف بكرا) هو الثمن من الإبل ورد رباعيا وهو ما دخل في السنة السابعة اه حج : والثمن هو ماله خمس سنين ودخل في السادسة اه زبادى . وفي شرح مسلم للنووى : البكر من الإبل يفتح الباء وهو الصغير كالغلام من الأكيمين ، والأنثى بكرة وقلوص وهي الصغيرة كالجارية ، فإذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة وأتى رباعيته بتخفيف الباء فهو رباع والأنثى رباعية وأعطاه رباعيا بتخفيفها ، وفيه « إن خياركم أحسنكم قضاء » قالوا معناه ذو المحاسن سباهم بالصفة ، وقيل هو جمع محسن يفتح الميم وأكثر ما يجيء أحاسنكم جمع أحسن (قوله وفراخية الدابة) قال في المختار : الفارح من الناس الحاذق ، والمليح الحسن ، ومن الدواب الجليد السير (قوله فيرد ما يجمع تلك الصفات) أى فإن لم يأت اعتبار مع الصورة مراعاة القيمة شيخنا الزبادى ، أى وعليه فلو لم يوجد عبد تبلغ قيمته قيمة العبد المقرض مع ملاحظة صفاته فهل يرد قيمة العبد المقرض دراهم لتعذر رد مثله أو يرد مثله صورة ويرد معه من المال ما يبلغ به قيمة العبد المقرض ؟ فيه نظر ، والظاهر الأول للعلة المذكورة (قوله من دفع النقوط) أى لصاحب النرح في يده أو يد ماذونه. أما ما جرت العادة به من دفع النقوط للشاعر والمزين ونحوهما فلا رجوع به إلا إذا كان بإذن صاحب النرح وشرط الرجوع عليه ، وليس من الإذن سكوته على الأخذ ولا وضعه الصيفية المعروفة الآن بالأرض وأخذ النقوط وهو ما كت لأنه بتقدير تزيل ماذكر منزلة الإذن ليس فيه تعرض للرجوع وتقرر أن القرض الحكيمى

(قوله ويظهر أخذًا من العلة أن التصفين متساويان) لا يأتى مع أن الصورة أن النصف شائع وهو لا يكون إلا مساويا فلا فائدة لهذا القيد. (قوله وعلم من الضابط اشتراط كون القرض معلوم القدر) يظهر أن محله في غير القرض الحكيمى كعمردارى كما يشعر به أمثلتهم ، ويفهمه قول الشارح فيما مر في القراض الحكيمى وفيما ذكر إن كان المرجوع به مقدرا أو معينا يرجع بمثله الخ فليراجع (قوله لئلا يرد مامر في نحو كفت طعام) الذى مر

أطلق الثاني جمع وجرى على الأول بعضهم. قال: ولا أثر للعرف فيه لاضطراره ما لم يقل خذه مثلا وينوى القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل إطلاق من قال بالثاني اه وجمع بعضهم بينهما يحمل الأول على ما إذا لم يعتد الرجوع به ويختلف باختلاف الأشخاص والمقدار والبلاد، والثاني على ما اعتيد وحيث علم اختلافه تعين ما ذكر (وقيل) يرد (القيمة) يوم القبض. وأعلم أن أداء المقرض كأداء المسلم فيه في سائر ما مر فيه صفة وزمنا ومجلا (و) لكن (لو ظفر) المقرض (به) أى بالمقرض (في غير محل الإقراض والنقل) من محله إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المقرض (طالبه

يشترط للزومه للمقرض إذنه في الصرف مع شرط الرجوع فتنبه له فإنه دقيق، ومن ذلك أيضا ما جرت به العادة من محيى بعض الجيران لبعض بقهوة وكعلك مثلا. ومنه أيضا اجتماع الناس في الجماعات والقهوى ودفع بعضهم عن بعض (قوله أطلق الثاني) أى قرضا (قوله تعين ما ذكر) أى من الجمع وأنه يكون قرضا حيث جرت العادة يرد مثله إن قال خذه ونوى القرض. قال حج: وأفتى بعضهم في أن أفنق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع أخذا من القول بالرجوع في مسئلة النقوط وفيه نظر، بل لا وجه له لعدم العادة بالرجوع في ذلك وعدم الإذن من المنفق عليه. والمسائل التي صرحوا فيها بالرجوع إما لكونه أفنق بإذن الحاكم أومع الإشهاد للضرورة كما في حرب الجمال ونحوها. وإما لظنه أن الإنفاق لازم له كما إذا أفنق على مطلقته الحامل فإن أن نفي حل الملاءنة ثم استلحقه فترجع بما أنفقت عليه لظنها الوجوب فلا تبرع، ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع بسبب رجع عليه الأخذ بما أنفقه على الأوجه لإنفاقه بظن الوجوب لظنه أنه ملكه وكذا يقال في لفظة تملكها ثم جاء مالكا. نعم لا أثر بظن وجوب في مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما أفنق عليه اه ملخصا. وتوقف سم على حج فيها ذكر بأن كلا من المستحق والملتقط ملك ما أخذه، ومن ثم يرد به بدون زيادته المنفصلة فليرجع، ثم أجاب بتصوير ذلك بما لو تبين فساد التعجيل والالتقاط. وعبارته بعد كلام ذكره: وإن كان الغرض فيهما أنه لم يملك كما يشعر به قوله لظنه أنه ملكه كان يأخذ المعجلة غير مستحق أو بان خلل في التعجيل فما ذكره من الرجوع قريب فليرجع (قوله وزمنا ومجلا) قضية تشبيهه بالسلم في الزمان أنه إن أحضره في محله لزمه القبول، وإن أحضره قبل محله لا يلزمه القبول إن كان له غرض في الامتناع، وهو مشكل بأن القرض لا يدخله أجل، بل إذا ذكر الأجل إما يلغو أو يفسد العقد. وأجيب بأن المراد من تشبيهه في الزمان ما ذكرناه من أنه إذا أحضر المقرض في زمن النهب لا يجب عليه قبوله، كما أن المسلم فيه إذا أحضره قبل محله لا يلزمه القبول وإن

في كفت دراهم) قوله وجرى على الأول بعضهم: قال: ولا أثر للعرف فيه الخ، هذا البعض هو الشهاب حج وعبارته في تحفته الذي يتجه في النقوط المعتاد أنه هبة ولا أثر للعرف فيه لاضطراره ما لم يقل خذه مثلا وينوى به القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه، وعلى هذا يحمل إطلاق جمع أنه قرض أى حكا. ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هولاء وقول البلقينى إنه هبة قال ويحمل الأول على ما إذا اعتيد الرجوع به والثاني على ما إذا لم يعتد. قال لاختلافه بأحوال الناس والبلاد: وحيث علم اختلافه تعين ما ذكرته اه ما في التحفة وبه تعلم ما في كلام الشارح. وأعلم أن الشهاب حج قبل محل الخلاف بما إذا كان صاحب الفرح يأخذ النقوط لنفسه: أى بخلاف ما إذا كان يأخذ بنحو الخاتن أو كان الدافع يدفعه له بنفسه فإنه لا رجوع قطعا، وميائى في الشارح في آخر كتاب الهبة ما حاصله أن ما جرت به العادة في بعض البلاد من وضع طامة بين يدي صاحب الفرح ليعض الناس فيها دراهم ثم تقسم على المزين ونحوه إن كان قصد المزين وحده أومع نظرهما المعاونين له عمل بالقصد وإن أطلق كان لهما صاحب

بقيمة بلد الإقراض) يوم المطالبة إذ الاعتراض عنه جائز ، فعلم أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وأنه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحماه وهو كذلك ، فالمانع من طلب المثل عند الشيعين وكثير مؤنة الحمل ، وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض وهذا مأخوذ من كلاهما هنا ، أما بقياس الأولى أو المساواة فلا مخالفة بينهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، لأن من نظر إلى المؤنة ينظر إلى القيمة بطريق الأولى لأن المداور على حصول الضرر وهو موجود في الحالين . قال الأذري : وكلام الشافعي يشير إلى كل من العلتين ، فإذا أقرضه طعاما أو نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه إليه لأنه بمكة أغلى ، كذا نص عليه الشافعي بهذه العلة ، وبأن في نقله إلى مكة ضررا ، فالظاهر أن كل واحدة منهما علة مستقلة ، وحيث أخذ القيمة فهي للفيصولة لا للحيلولة ، فلو اجتمعا ببلد الإقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقرض استردادها . أما إذا لم تكن له مؤنة أو تحملها المقرض فيطالبه به . نعم النقد اليسير الذي يعسر نقله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذي لنقله مؤنة كما قاله الإمام . وما اعترض به قوله أو تفاوتت قيمته من أنه إنما يأتي على ما مر عن ابن الصباغ بنائه المعرض على عدم استقلال كل من العلتين وقد مرّ رده (ولا يجوز) قرض نقد أو غيره إن اقترن (بشرط رد صحيح عن مكسر أو) رد (زيادة) على القدر المقرض أو رد جيد عن رديء أو غير ذلك من كل شرط جرت منهفة للمقرض كرده ببلد آخر أو رهنه بدين آخر ، فإن فعل فسد العقد لخبر فضالة بن عبيد رضى الله عنه « كل قرض جرت منهفة ، أي شرط فيه ما يجزى إلى المقرض منهفة » فهو ربا » وروى مرفوعا بسند ضعيف ، لكن صحح الإمام والغزالي رفعه ، وروى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة . والمنعني فيه أن موضوع القرض الإرفاق ، فإذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه ففنع صحته ، وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض والمقرض فيبطل به العقد فيما يظهر ومنه القرض لمن يستأجر ملكه : أي مثلا بأكثر من قيمته لأجل القرض إن وقع ذلك شرطا إذ هو حينئذ

حضره في زمن الأمن وجب قبوله ، فالمراد من التشبيه مجرد أن القرض قد يجب قبوله إذا أتى به للمقرض وقد لا يجب ، كما أن المسلم فيه قد يجب قبوله وقد لا يجب ، ثم رأيت في سم على حج ما يوافقه (قوله بقيمة بلد الإقراض الخ) وتعرف قيمته بها مع كونها في غيرها إما ببلوغ الأخبار أو باستصحاب ما علموه ببلد الإقراض قبل مفارقتها أو بعد بلوغ الخبر .

[فائدة] قال حج : ولو قال أقرضني عشرة مثالا فقال خذها من فلان فإن كانت له تحت يده جاز وإلا فهو وكيل في قبضها فلا بد من تجديدها قرضها ، ويصرح به قول الشارح السابق ولو قال أقبضني ديني وهو لك الخ (قوله الذي يعسر نقله) أي لخوف الطريق مثلا (قوله كرده ببلد آخر) ومنه ما جرت به العادة من قوله للمقرض أقرضتك هذا على أن تدفع بدله لو كسب بمكة المشرقة (قوله فسد العقد) ومعوم أن محل الفساد بحيث وقع الشرط في صلب العقد. أما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط في العقد فلا فساد (قوله إن وقع ذلك شرطا) أي في صلب العقد

الفرح يعطيه لمن يشاء (قوله فعلم أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله الخ) شل ما إذا كان يحمل الظفر أقل قيمة كما إذا أقرضه طعاما بمكة ثم لقيه بمصر ، لكن في شرح الأذري أنه ليس له في هذه الصورة مطالبة بقيمة بل لا يلزمه إلا مثله (قوله أما إذا لم تكن له مؤنة) أي ولا كانت قيمته ببلد المطالبة أكثر ، وسيأتي في قوله لو تفاوتت قيمته لتفاوت البلاد (قوله نعم النقد اليسير الذي يعسر نقله) لعله للخوف عليه أو نحو ذلك فليراجع (قوله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد) ومنه كما هو واضح ما إذا أقرضه ذنابرا مثلا بمصر ثم لقيه بمكة بقيمة

حرام بالإجماع والإكراه عندنا وحرم عند كثير من العلماء ، قاله السيكي (فلو رد) من اقترض لنفسه من ماله (هكذا) أى زائدا قدرأ أو صفة (بلا شرط فحسن) ومن ثم نذب ذلك ولم يكره للمقرض الأخذ كقبول هديته ولو في الربوى لخير المار وفيه «إن خياركم أحسنكم قضاء» نعم الأولى كما قاله الماوردي تنزهه عنها قبل رد البذل ، ولو أقرض من عرف برد الزيادة قاصدا ذلك كره في أوجه الوجهين قياسا على كراهة نكاح من عزم على أنه يطلق إذا وطئ من غير شرط ، وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا لأنه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه إلى إيجاب وقبول ، ويمتنع على الباذل رجوعه في الزائد كما أفى به ابن عجيل وهو ظاهر (ولو شرط) أن يرد (مكسرا عن صحيح أو أن يقرضه) شيئا آخر (غيره لغى الشرط) فيهما ولم يجب الوفاء به (والأصح أنه لا يفسد العقد) لأن ما جره من المنفعة ليس للمقرض بلى للمقرض والعقد عقد إرفاق فكأنه زاد في الإرفاق ووعد وعدا حسنا ، ولا يشكل هذا بما يأتي في نظيره من الرهن حيث يفسده لقوة داعي القرض فإنه سنة ، ولأن وضعه جر المنفعة للمقرض فلم يفسد باشرطاطها . والثاني يفسد لمنافاته مقتضى العقد (ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض) صحيح أو له والمقرض غير ملئ فيلغو الأجل لامتناع التفاضل فيه كالربا ، وبصح العقد لأنه زاد في الإرفاق بجره المنفعة للمقرض ، ولا اعتبار بجرها له في الأخيرة لأن المقرض لما كان معسرا كان الجهر إليه أقوى فقلب . ويسن الوفاء باشرطاط الأجل كما في تأجيل الدين الحال . قال ابن الرفعة : وغير الأجل مما ذكر في معناه ولا تمتنع المطالبة بالحال مع اليسار إلا بالوصية والتندر على ما فيه مما يأتي في باب فبأحدها تتأخر المطالبة به مع حلوله (وإن كان) للمقرض غرض (كزمن نهب) والمقرض ملئ بالمقرض أو بدله فلما يظهر (فكشروط) رد (صحيح عن مكسر) فيفسد العقد (في الأصح) لأن فيه جر منفعة للمقرض والثاني يصح وبلغو الشرط (وله) أى المقرض (شرط رهن وكفيل) عينا على قياس ما مر في البيع وإقرار به عند حاكم وإشهاد عليه لأن هذه الأمور توثيقات لا تنافع زائدة ، فله إذا لم يوف بها المقرض الفسخ وإن كان له الرجوع بغير شرط كما سيأتي ، على أن في التوثيق بها مع إفادته أمن الجحد في بعض وسهولة الاستيفاء في آخر صون العرض ، فإن الحياء والمروءة يمنعان

(قوله تنزهه عنها) أى قبول الهدية (قوله ملك الزائد تبعا) أى وإن كان متميزا عن مثل المقرض كأن اقترض دراهم فردها ومعها نحو سمن ويصدق الأخذ في كون ذلك هدية لأن الظاهر معه إذ لو أراد الدافع أنه إنما أتى به ليأخذ بداهة الذكر . ومعلوم مما صورنا به أنه رد المقرض والزيادة معا ثم ادعى أن الزيادة ليست هدية فيصدق الأخذ . أما لو دفع إلى المقرض سمنا أو نحوه مع كون الدين باقيا في ذمته وادعى أنه من الدين لاهدية فإنه يصدق الدافع في ذلك (قوله رجوعه في الزائد) أى لدخوله في ملك الأخذ بمجرد الدفع (قوله في نظيره من الرهن) أى من أنه لو شرط فيه شرطا يجر منفعة للمقرض ففسد ، وما ذكر من شرط رد المكسر عن الصحيح يجر نفعاً للمقرض وقتنا فيه بصحة العقد وإلغاء الشرط (قوله مما ذكر في معناه) أى من أنه يسن الوفاء به (قوله بالحال) أى ولو قصر الزمن جدا (قوله إلا بالوصية) أى بأن أوصى أن لا يطالب مدته إلا بعد مدة (قوله والتندر) أى كأن نذر أن لا يطالبه أصلا أو إلا بعد مدة كذا فيمتنع عليه المطالبة بنفسه وله التوكيل في ذلك (قوله صون العرض)

الذهب فيها أكثر كما هو الواقع فليس له المطالبة بالمثل وإنما يطالب بالقيمة (قوله والأصح أنه لا يفسد العقد) ظاهره وإن كان المقرض فيه منفعة ، وقضية قول الشارح لأن ما جره للمنفعة ليس للمقرض بلى للمقرض أن محل عدم الفساد إذا لم يكن المقرض منفعة وهو نظير ما سيأتي في الأصل فليراجع (قوله والمقرض ملئ بالمقرض) أى في الوقت الذي

من الرجوع بلا سبب ، بخلاف ما إذا وجد فإن المقرض إذا امتنع من الوفاء بشيء من ذلك كان المقرض مغلوباً في الرجوع غير ملوم . قال ابن العمد : ومن فوائده أن المقرض لا يحل له التصرف في العين التي اقترضها قبل الوفاء بالشروط وإن قلنا بملك بالقبض كما لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل دفع الثمن إلا برضا البائع والمقرض ههنا لم يبح له التصرف إلا بشرط صحيح ، وأن في صحة هذا الشرط حثا للناس على فعل القرض وتحصيل أنواع البر وغير ذلك (وملك القرض) أى المقرض (بالقبض) كالمدة إذ لولا ذلك لامتنع عليه التصرف فيه فيعتق عليه لو كان نحو أصله وبزله نفقة الحيوان (وقى قول بالتصرف) المزيل للملك رعاية لحق المقرض لأن له الرجوع فيه مابقى فالتصرف يتبين حصول ملكه بالقبض (وله) بناء على الأول (الرجوع في عينه مادام باقيا) في ملك المقرض (بحاله) بأن لم يتعلق به حق لازم (في الأصح) وإن كان مؤجراً أو معلقاً عنه بصفة أو مدبراً لأن له تعريضه بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى . والثاني لا بل للمقرض أن يؤدي حقه من موضع آخر كسائر الديون . أما إذا تعلق به حق لازم كأن وجده وهو نا أو مكاتباً أو متعلقاً برقبته أرض جناية فلا رجوع ، ولو زال ملكه ثم عاد رجع في أوجه الوجهين وكما هو قياس أكثر نظائره ، وبه جزم العمراني وهو ظاهر كلام ابن المقرئ في روضه ، وللمقرض رده عليه قهراً ، ولو وجده زائدا واتصلت أخذه بها وإلا فبدونها أو ناقصاً ، فإن شاء أخذه مع أرشه ومثله

أى عرض المقرض (قوله لا يحل له التصرف) أى ولا ينفذ تصرفه (قوله إذ لولا ذلك) أى الملك (قوله المزيل للملك) قضيته على هذا القول أن مبالا يزيله كالإجارة والرهن وغيرهما لا يملكه به (قوله وله) أى يجوز له الخ . [فرع] في شرح الروض : ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا على كى وكيل فلان فدفع ثم مات الأمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لأن الآخذ لم يأخذ لنفسه وإنما هو وكيل عن الأمر وقد انتهت وكالته بموت الأمر وليس للآخذ الرد عليه ، ولو رد ضمن الورثة وحق الدافع يتعلق بركة الميت عموماً لا بما وقع خصوصاً لأنه لا يتعين حقه فيه بل له أن يأخذ مثله من التركة وإلا فله أن يأخذ مادفع بعينه أخذاً من قولهم له الرجوع في عينه مادام باقياً بحاله ، بل يؤخذ من ذلك أن له أن يأخذه من الوكيل بعد رجوعه إذا كان في يده ولا شيء على الوكيل في دفعه له فليتأمل اه سم على حج . ولو دفع شخص لآخر دراهم وقال ادفعها لزيد فدعى الآخذ دفعها لزيد فأنكر صدق فيها ادعاه لأن الأصل عدم القبض (قوله فلا رجوع) أى لا يصح (قوله رجع) أى المقرض (قوله واتصلت) أى الزيادة (قوله أخذه بها) ظاهرة وإن طلب المقرض رد البديل وهو محتمل إن لم يخرج المقرض بالزيادة عن كونه مثل المقرض صورة ، فلو أقرضه عجلة صورة فكبرت ثم طلبها المقرض لم يجب (قوله وإلا فبدونها) ومن ذلك ما لو أقرضه دابة حائلاً وولدت عنده فبردها بعد وضعها بدون ولدها المنفصل . أما إقراض الدابة الحامل فلا يصح لأن القرض كالسلم والحمل لا يصح السلم فيها (قوله أو ناقصاً) شمل ما لو كان النقص بعض صفة أو عين ، وقياس ما تقدم

عينه ، وإلا فلوريد أنه ملء به عند العقد لم يتصور إعساره به حينئذ (قوله فبالصرف يتبين حصول ملكه الخ) هذا أحد قولين مرتبين على القول بأنه إنما يملك بالتصرف والثاني أنه يتبين بالتصرف الملك قبله وهو الذى اقتصر عليه الجلال في شرحه . وعبارة الأذرى : وإذا قلنا بالثاني فعناه أنه يتبين الملك قبل التصرف ، وقيل يتبين بالتصرف أنه ملك في وقت القبض انتهت . لكن في تعبير الشارح بالفاء في قوله فبالصرف حجازة .

سلياً قاله الماوردي ، ويصدق في أنه قبضه بهذا النقص كما أفق به بعضهم ، ويؤيده أن الأصل براءة ذمته ، وما سيأتي في الغصب أن الغاصب لو رد المصوب ناقصاً وقال قبضته هكذا صدق بيمينه فسقط بذلك القول بأنه يعارضه أن الأصل السلامة وأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن ، وهذا خاصان فليقدماً على الأول العام إذ ذلك اشتباه حصل من صورة ذكرت في الغصب غير هذه الصورة فليتأمل ، وإذا رجع فيه موجراً تخير بين الصبر لانقضاء المدة من غير أجرة له وبين أخذ بدله ، وأفق بعضهم في جئع أقرضه وبني عليه وحسب بذره أنه كالمالك فيعين بدله . نعم إن حجر على المقرض بفلس أن في ما يأتي فيما اشتراه آخر الفلس .

كتاب الرهن

هو لغة : الثبوت ، ومنه الحالة الرهنية : أي الثابتة أو الحبيس ، ومنه خير : نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه دينه ، أي محبوسة عن مقامها الكريم ولو في البرزخ إن عصى بالدين أو ما لم يخلف وفاء .

في السلم أنه إذا وجد الثمن ناقصاً نقص صفة أخذه بلا أرض أنه هنا كذلك لكن ظاهر كلامهم بخلافه (قوله ويصدق في أنه قبضه بهذا النقص) ومنه ما لو أقرضه فضة ثم ادعى المقرض أنها مقاصيص والمقرض أنها جيدة فيرد المقرض مثلها ، وينبغي أن يعتبر ذلك بالوزن الذي يذكره المقرض لأن القرض يتفاوت فيصدق في ذلك وإذا لم تجر العادة فيها بينهم بوزنها وطريقه في تقدير الوزن الذي يرد به إما اختبارها قبل التصرف فيها أو تخمينها بما يغلب على ظنه أنه زنتها ، وما ذكر من تصديق المقرض لا يستلزم صحة إقراضها لأن القرض صحيحاً كان أو فاسداً يقتضي الضمان ، والأقرب عدم صحة إقراضها مطلقاً وزناً أو عدداً (قوله ويؤيده) أي تصديق المقرض (قوله وهذا) هما قوله فسقط بذلك القول بالخ ، وقوله وأن الأصل في كل حادث الخ (قوله تخير بين الصبر والخ) ظاهره أنه لو أراد أن يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله أن يرجع فيه الآن ويأخذه مسلوب المنفعة ، وعليه فيتخير بين الصبر إلى فراغ المدة وبين أخذه مسلوب المنفعة حالا وبين أخذ البدل أي ويتنفع به المستأجر إلى فراغ المدة .

كتاب الرهن

(قوله الثابتة) أي الموجودة الآن (قوله أو الحبيس) بمعنى أنه يطلق على كل منهما لغة ، وكان الأولى له أن يعبر بالواو لأنه ليس المقصود أحد الأمرين لابعيته (قوله بدينه) أي سواء كان لآبى أو لله تعالى (قوله ولو في البرزخ) وهو المدة التي بين الموت والبعث : قال في المختار : البرزخ الحاجز بين الشيتين ، وهو أيضاً ما بين الدنيا والآخرة من وقت الموت إلى البعث ، فمن مات فقد دخل البرزخ (قوله إن عصى بالدين) ظاهره وإن صرفه في مباح وتاب بعد ذلك ، وقياس ما يأتي في قسم الصدقات أن من عصى بالاستدانة وصرفه في مباح أعطى من الزكاة أن هذا كمن لم يعص (قوله أو ما لم يخلف وفاء) فيه قولان ، ولم يبين الراجح منهما ، وفي حج ما يفيد أن الراجح عدم الفرق بين من خلف وفاء وغيره وبين من عصى بالدين وغيره ، وظاهر إطلاقه كالشارح أنه لا فرق

كتاب الرهن

أما من لم يقصر بأن مات وهو معسر وفي عزمه الوفاء متى تمكن فلا تحبس نفسه ، وعمل ذلك في غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم لمأني الصالحين وأنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشعم على ثلاثين صاعا لأهله إذ أصبح أنه مات ولم يفكه. وشرعا : جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه وأصله قبل الإجماع آية - فنهن مقبوضة - أي فانهوا واقتبضوا لأنه مصدر : أي مفردة جعل جزاء لاشرط بالفاء فجري مجرى الأمر كقوله - فتحرير رقبة - فضر الرقاب - والوثائق بالحقوق ثلاثة : شهادة ورهن وضمان فالأول لخوف الجحد ، والآخران لخوف الإفلاس . وأركانه : عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدأ بها لأهميتها . فقال (لا يصح) الرهن (إلا بإيجاب وقبول) أو استيجاب وإيجاب كتنظيره المار في البيع لأنه عقد مالي فافتقر

بين موته فجأة وبين كونه بمرض ، ولعل وجه حبس روحه حيث خلف مابني بالدين أنه كان يمكنه التوفية قبل وفاته فهو منسوب إلى تقصير في الجملة ، فلا يرد أنه قد يكون موجبلا والموجب إنما يجب وفاؤه بعد الحلول (قوله) أما من لم يقصر لم يتقدم في كلامه ما يصلح لكون هذا مفهوما له فلعله احتجز عنه بمقدور في كلامه مثل إن قصر ، ثم رأيت الخطيب صرح بهذا القيد حيث قال : أو مالم يخلف وفاء : أي وقصر (قوله وهو معسر) أي ولم يتمكن من الوفاء قبل الإعسار (قوله وعمل ذلك) أي حبس الروح عن مقامها (قوله في غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم) وينبغي أن مثلهم غير المكلفين كأن لزمه دين بسبب إتلافهم (قوله رهن درعه عند يهودي) وآثره ليسلم من نوع مئة أو تكلف ميسائر الصحابة بإبرائه أو عدم أخذ الرهن منه (قوله صاعا) أي من شعير منهج وحجج (قوله على ثلاثين) أي ثمن ثلاثين ، ويحتمل أنه عليها أنفسهم لا قراضها منه ، ونقل بالدرس عن فتح الباري الجزم بالأول فراجحه (قوله إذ أصبح أنه مات ولم يفكه) هذا لا يلاق ما قدمه من أن من خلف وفاء ولم يعص بالاستئذنة لا تحبس روحه . وأما من سوى كحجج فالتقييد عليه ظاهر ، وكتب عليه أيضا (قوله ولم يفكه) أي ولو كانت روحه صلى الله عليه وسلم تحبس لافتكه قبل وفاته (قوله جعل عين مال) خرج به الاختصاصات وقوله متمولة خرج به نحو القمحة والقمحتين (قوله لأنه) أي الرهن (قوله فجري مجرى الأمر) فيه أن وصفه بمقبوضة يمنع من حمله على المصدر ، إذ الذي يتعلق به القبض إنما هو العين دون الحدث اهـ سم على حج إلا أن يقال : إن وصفها بالقبض من الإسناد المجازي والأصل مقبوض ما تعلق به من الأعيان ، أو أن استعماله بمعنى العين مجاز عن المصدر فروعي أصله (قوله فتحرير رقبة) أي فإن المراد منه فليحرق رقبة (قوله فضر الرقاب) أي فاضربوا منهم الرقاب (قوله بالحقوق) أي يجنس الحقوق أو مجموع الحقوق ، إذ منها ما يدخله الثلاثة كالبيع ، ومنها ما يدخله الشهادة فقط وهو المساقاة ونجوم الكتابة ، ومنها ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة قبل الفراغ من العمل ، ومنها ما تدخله الكفالة فقط كضمان الدرك (قوله ومرهون) إنما لم يقل بدل مرهون ومرهون به معقود عليه كما فعل في البيع ونحوه لأن الشروط المعتبرة في أحدهما غير المعتبرة في الآخر فكان التفصيل أولى المطابقة لما بعد من قوله وشرط الرهن كونه عينا (قوله وإيجاب) أي أو استقبال وقبول ، وإنما لم يذكره الشارح لعدم ذكر المصنف له فيما مر في البيع فاقصر هنا على خصوص ما ذكره هناك لأنه معلوم مما سبق (قوله كتنظيره) يفيد أنه لو قارر هنتك هذين فقيل أحدهما لم يصح العقد نظير ما مر في القرض ، وقد يفرق بأن هذا تبرع محض فلا يقصر فيه عدم موافقة القبول للإيجاب كالهبة ، وقد يؤيد الفرق ما تقدم للشارح فلو أقرضه ألفا فقبل خسمائة حيث علل عدم الصحة فيه بمشابهته للبيع بأخذ العوض وما هنا لا عوض فيه فكان بالهبة أشبه ، وأيضا فالرهن جائز

إليهما مثله ، ومن ثم جرى خلاف المعاطاة . ويؤخذ من هذا اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد نظير ما مر في البيع وما بحثه بعضهم من صحة رهنت موكلك . وفرق بأن أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن بعدد يده ظاهر كلامهم وقد أفق بخلافه الوالد رحمه الله تعالى ، ولو قال دفعت إليك هذا وثيقة بحقك على فقال قبلت أو بعثك هذا بكذا على أن ترهنني دارك بكذا فقال اشتريت ورهنت كان رهنا (فإن شرط فيه مقتضاه كقصد المرتن به) أي المرهون عند تراحم الغراء (أو) شرط فيه (مصلحة العقد كالإشهاد) به (أو) شرط فيه (مالا غرض فيه) كأن لا يأكل إلا كذا (صح العقد) كالبيع ولغا الشرط الأخير (وإن شرط ما يضر المرتن) وينفع الراهن كأن لا يباع عند المحل أو إلا بأكثر من ثمن المثل (بطل) الشرط و (الرهن) لمنافاته لمقصوده (وإن نفع) الشرط (المرتن) وضر الراهن كشرط منفعته (من غير تقييد) للمرتن بطل الشرط وكذا الرهن في الأظهر (لمخالفته لمقتضى العقد كالشرط المضر بالمرتن . والثاني لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح لأنه تبرع فلم يؤثر فيه كما لو أقرضه الصباح بشرط رد المكسرة والخلاف في رهن التبرع وكذا في الرهن المشروط في بيع في الأظهر وكون ما تقرر من البطلان هنا تبرعا فهو نظير ما مر آخر القرض لا نظر إليه لما مر آنفا من الفرق بينهما . نعم لو قيدها بسنة مثلا وكان الرهن

من جهة المرتن ، وقايسه أيضا أنه لو قال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسائة الصحة (قوله اشتراط مخاطبة) أي وإسناده إلى جملة مخاطب ، فأرأى رهنت أرسلت مثلا لم يصح لأن القاعدة كل ما صح تعليقه كالعتق والطلاق جاز إسناده إلى الجزء ، وما لا يصح تعليقه كالبيع والرهن والافتداء لا يصح إسناده إلى الجزء ، إلا الكفالة فإنها تصبح إذا أسندت إلى جزء لا يعيش بدونه كرامه وقلبه مثلا ولا يصح تعليقها (قوله وقد أفق بخلافه) أي بخلاف ما بحثه البعض (قوله أو بعثك) كان الغرض من ذكر هذه المسئلة التنبيه على أنه لا يحتاج إلى قبول بعد قوله رهنت ، وإلا فالصحة معلومة من صحة البيع بشرط الرهن كما مر في المناهي ، وسيأتي له ذكر هذه أيضا مع الإشارة إلى ما ذكر من الاعتذار عند قول المصنف فقال اشتريت ورهنت صح (قوله فإن شرط فيه مقتضاه) (لمقتضى والمصلحة ما بينان ، وذلك لأن المقتضى عبارة عما يلزم العقد ولهذا ثبت في العقد وإن لم يشترطه ، وأما المصلحة فلا يلزم فيها ما ذكر كالإشهاد فإنه من مصالحه بل مستحب فيه ، وبما تقرر علم أن المصنف أراد بالمصلحة ما ليس يلزم مستحبا كان أو مباحا (قوله به) أي بالعقد اه سم على حج (قوله كأن لا يأكل إلا كذا) قد يقال كون هذا الشرط مما لا غرض فيه محل نظر لجواز أن أكل غير ما شرط يضر العبد مثلا فربما نقصت به الوثيقة ، بخلاف البيع فإنه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما يأكله وإن أضرب به (قوله ولغا الشرط الأخير) هو قوله مالا غرض فيه (قوله وينفع الراهن) قيد به لكونه الغالب لا للاحتراز (قوله من غير تقييد) أي بمدة (قوله وكذا الرهن في الأظهر) حكى الخلاف فيه دون ما قبله لأن الشرط فيها قبله مناف لمقصود الرهن بالكلية فاقضى البطلان قطعاً وما هنا لا يفتقر مقصود الرهن بحال فأمكن معه جريان الخلاف (قوله والخلاف في رهن التبرع) غرض منه التعميم لا التقييد (قوله وكون ما تقرر) الأول إسقاط كون (قوله لما مر من الفرق بينهما) أي بقوله لقوة داعي القرض فإنه ستة ولأن وضعه جر المنفعة للمقرض (قوله نعم لو قيدها بسنة) أي المنفعة ، وهو محترز قوله من غير

(قوله على أن ترهنني دارك بكذا) الأصوب الإتيان بالضمير بدل اسم الإشارة (قوله كان رهنا) أي على الأصح ، وقبل لا بد أن يقول بعده ارتهنت وقبلت (قوله لأنه تبرع) الضمير فيه للرهن كما أفصح به الجلال (قوله وكون ما تقرر من البطلان الخ) عبارة التحفة عقب قول المصنف في الأظهر نصها : لما فيه من تغيير قضية العقد وكونه تبرعا فهو نظير ما مر الخ ، فالضمير في قوله وكونه يرجع للرهن كما يعلم من عبارة الجلال

مشروطاً في بيع فهو جمع بين بيع وإجارة فيصحان (أو شرط أن تحدث زوائده) كنتاج وثمرة (مرهونة فالأظهر فساد الشرط) لعددها مع الجهل بها (و) الأطهر (أنه متى فسد) الشرط (فسد العقد) أي عقد الرهن بفساده لما مر (وشرط العاقد) رهننا أو مرتبنا كونه مختاراً (و كونه مطلق التصرف) كما في البيع ونحوه ، لكن الرهن نوع تبرع لأنه حبس مال بغير عوض ، فإن صدر من أهله في ماله فذلك ، وإلا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة فيكون حينئذ مطلق التصرف في مال موليه وإن لم يكن من أهل التبرع ، ولها فتوى عليه قوله (فلا يرهن الولي) بسائر أقسامه (مال) موليه كالسفيه و (الصبي والمجنون) لما فيه من حبسه من غير عوض إلا لضرورة كما لو اقترض حاجة مومنة أو ضياعه مرتقباً غلتها أو حلول دين له أو نفاق متاعه الكاسد أو غبطة ظاهرة كأن يشتري مايساوى مائتين بمائة نسيئة ويهرن به مايساوى مائة له لأن المرهون إن سلم فظاهر وإلا كان في المبيع

تقييد فكان الأولى ترك الاستدراك ، أو يقال هو استدراك بالنظر لإطلاق المصنف وإلا فكان الظاهر أن يقول : أما لو قيدها بسنة الخ ، ويكون مختز قوله من غير تقييد . وفي سم على حج أقول : وينبغي أن يكون صورة ذلك بتلك هذا الثوب بدنيار على أن ترهنني به دارك هذه ويكون سكنها إلى ستة فيقبل فهذا العقد جمع بين بيع الثوب واستئجار الدار سنة بالثوب فمجموع الدينار والمنفعة المعينة ثمن والثوب مبيع وأجرة ، فلو عرض ما يوجب انفساخ الإجارة انفسخ البيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من الثوب فليتأمل ٨١ . وقول سم : انفسخ البيع : أي ولا خيار للمشتري لأن الصفقة لم تتحد ، إذ ما هنا بيع وإجارة والخيار إنما يثبت حيث انحلت الصفقة ، وكان الأولى له التعبير بالعقد لأن البيع لم ينفسخ وإنما انفسخت الإجارة (قوله مشروطاً في بيع) يخرج ما لو لم يكن كذلك كرهته هذه الدار على أن يكون سكنها سنة بدنيار فما المانع من صحته ويكون جمعا بين رهن وإجارة فليراجع سم على حج . أقول : وقد يقال وجه عدم الصحة اشتغال العقد على شرط ما ليس من مقتضيات الرهن ولا من مصالحه فهو مقتض للفساد فهو رهن بشرط مفسد ، كما لو باع داره لشخص بشرط أن يقرضه كذا وهو مبطل (قوله والأظهر أنه الخ) قضية التمييز بما ذكر أن الخلاف في صحة العقد مرتب ، فإذا قلنا بصحة الشرط قلنا بصحة العقد قطعاً ، وإذا قلنا بفساد الشرط ففي صحة العقد قولان أظهرهما فساد ، وعليه فيتأخص من جمع المثلثين ثلاثة أقوال : صحة الشرط والعقد ، فساد الشرط والعقد فساد الشرط والعقد فساد الشرط والعقد . وهذا الثالث لم يفهم من كلام الشارح كالخلى . وفي كلام حج المذكور في قوله تنبيه : قد يقال الخ ، ما يؤخذ منه أن هاء كلام مستقل ليس مرتباً على الأظهر ولا مقابلة ، وعبارته تنبيه : قد يقال لا حاجة لهذه الجملة الشرطية لأنه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة ، فلو قال فساد الشرط والعقد لسلم من إيهام أن العقد في الصورة السابقة لم يبين حكمه ، على أن هذه الملازمة غير صحيحة إذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد كما مر في لا غرض فيه . ويجاب بأن الذي ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ، ولذا تعين أن ضمير فساد ليس لعين الشرط قبل بل الشرط الأعم لكن بقيد كونه مخالفاً لمقتضى العقد فتأمل اه (قوله لما مر) أي من قوله لعددها الخ (قوله لكن الرهن) استدراك على قوله كما في البيع ونحوه (قوله بسائر أقسامه) أي أبا كان أو جداً أو وصياً أو حاكماً (قوله أو نفاق) بفتح النون (قوله مايساوى مائتين بمائة)

لالبطلان الذي عبر عنه الشارح بما ذكر استرواحاً (قوله فيكون حينئذ) لعل المراد حين إذ وقع على وجه المصلحة ، وبعبارة التحفة : ولكون الولي مطلق التصرف في مال موليه بشرط المصلحة وليس من أهل التبرع

ما يجبره : فلوماتع البائع إلا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء ، إذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر ولا يرهن في هذه الصورة إلا عند أمين يجوز إيداعه زمن أمن أولاً يتد له خوف (ولا يرهن لهما) أو لفسفه لأنه في حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض ولا يقرض إلا القاضى كما مر (إلا للضرورة) كما لو أقرض ماله أو باعه مؤجلاً للضرورة كتب (أو غبطة ظاهرة) بأن يبيع ماله عقاراً كان أو غيره مؤجلاً بغطاة فيلزمه الارتهان بالتمن وأرتهان الولي فيها ذكر جائز إن كان قاضياً وإلا فواجب ، وعلى الأول يجعل قول الشيخين في الحجر يأخذ رهننا إن رآه ، وعلى الثاني يحمل قولهما هنا ويرتهن كذا قاله بعضهم والأوجه الوجوب مطلقاً ، والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب ، وقولهما إن رآه : أى إن اقتضى نظره أصل الفعل لا إن رأى الأخذ فقط ويكون الرهن واقياً به ويشترط الإشهاد وكون الأجل قصيراً عرفاً فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع ، فإن خاف تلف المرهون فالأولى عدم الارتهان لا احتمال رفعه بعد تلقه إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون ، وعلم من جواز الرهن والارتهان للولى جواز معاملة الأب والجد لفرعهما بأنفسهما ويتوليا الطرفين ويمتنع على غيرهما ذلك ورهن المكاتب وأرتهانه كالولى فيها ذكر على الأصح من تناقض فيه ، ومثله المأذون له إن أعطاه سيده مالا أو لم يعطه وصار في يده ربح ،

أى حالة ع ، ويصور ذلك بأن يكون الزمن زمن نهب والولى له شوكة (قوله إلا برهن ما يزيد الخ) ظاهره ولو كانت الزيادة قدراً يتغايين به وهو بعيد جداً (قوله ولا يرهن في هذه الصورة) انظر تقييده بهذه الصورة مع أن ما قبلها كذا كما يصرح به كلام شرح الروض ، وعبارة العباب وشرحه : وإنما يرهن في جميع الصور المذكورة حيث جاز له الرهن عند من يجوز إيداعه ، ولعل النسخة التي كتب عليها هذه الصورة وإلا فعبارة الشارح كحج هذه الصور والمراد بها جميع ما تقدم فهمى مساوية لشرح الروض (قوله وعلى الأول) أى قوله جائز . والثاني قوله وإلا فواجب (قوله مطلقاً) أى قاضياً أو غيره (قوله لا ينافي الوجوب) أى لأنه جواز بعد منع فيصدق به وأن المراد بالجائز ما ليس بجرم وهو صادق بالوجوب (قوله ويشترط) أى الولي (قوله فإن خاف تلف المرهون) أى الذى يأخذه من المدين (قوله فالأولى عدم الارتهان) أى فيبيع للضرورة أو الغبطة ولا يأخذ رهننا ، وليس المراد أنه يمتنع عليه البيع . ولعله إنما كان أولى ولم يكن واجباً لأن الأصل عدم التلف مع وجود الغبطة في تحصيله أو الضرورة إليه ، وهذا قضية كونه أولى أنه كذلك وإن دعت الضرورة إلى الارتهان ولو قيل بوجوبه لم يبعد (قوله وصار في يده ربح) أى وإلا فله البيع والشراء في الذمة حالاً ومؤجلاً والرهن والارتهان مطلقاً اسم على حج ، وقوله والرهن انظر ماصورته مع أن الصورة أنه لم يعط مالا ولا ربح شيئاً ،

فيه كان المراد هنا بمطلقه كونه أهلاً لا تبرع فيه بدليل تفرعه عليه قوله الخ (قوله لأنه في حال الاختيار) وعدم الغبطة الظاهرة بقرينة ما يأتي قريباً وكان عليه أن يذكر هنا (قوله فيلزمه الارتهان) لا يناسب قوله عقبه جائز إن كان قاضياً وإن كان الإطلاق هو الأصح كما يأتي (قوله والتعبير بالجواز) لعل المراد تعبير من عبر به وإن لم يكن مذكوراً هنا ، ولا يصح أن يكون المراد في قول البعض المذكور لأنه لا ينافي مع نصه على التفصيل والتفرقة (قوله فإن خاف تلف المرهون فالأولى عدم الارتهان) ظاهره ولو في حال الغبطة عند عدم الضرورة فينتج أنه يصح أن يبيع للغبطة من غير رهن في الحالة المذكورة ولينظر مع الإطلاق وجوب الارتهان ، ولعل المراد أن الأولى عدم الارتهان بأن يترك البيع فليحجر (قوله ويتوليا الطرفين) منصوب بأن مضمره لأنه معطوف على المصار

قال الزركشي : وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتبائه مع السيد ومالو رهن على ما يؤدى به النجم الأخير لإفضائه إلى العتق (وشرط الرهن) أى الموهون (كونه عينا) يصبح بيعها ، ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للإمام (فى الأصح) فلا يصح رهن المنفعة لتلفها شيئا فشيئا ، ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه لأنه قبل قبضه غير موقوف به وبعده خرج عن كونه دينيا ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد. والثاني يصح رهنه تنزيلا له منزلة العين

وقد يصور بأن يرهن شيئا فى ذمته ويحصله بعد ذلك (قوله وحيث منعنا المكاتب) أى بأن لم توجد الشروط المتقدمة (قوله وما لو رهن) أى مع غير السيد (قوله كونه عينا) من ذلك رهن ما اشتد حبه من الزرع ، فإن رهنه وهو بقل فكره الثمرة قبل بدو الصلاح أو متى روض. وهذا ونقل عن الخطيب أنه يستثنى من هذه القاعدة وهى كون الموهون عينا يصح بيعها الأرض المزروعة فإنه يصح بيعها : أى حيث ريثت قبل الزرع أو من خلاله ولا يصح رهنها اه : أقول : ولعل الفرق على هذا أن البيع يراد للدوام ، فحيث علم المشتري بالزرع حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقد رضى بالأرض مسلوقة بالمنفعة تلك المدة فكان كشراء المبيع ، والمقصود من الرهن التوثيق واستيفاء الدين من الموهون عند المحل ، والزرع قد يتأخر إلى وقت البيع أو يضعف الأرض فلا يتيسر بيع الأرض فى ذلك الوقت إما لشغلها بالزرع أو نقصان قيمتها بضعفها فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين ، وقول متى الروض قبل بدو الصلاح : أى وحكمه الصحة وإن لم يشترط قطعه كما بأتى التصريح به فى كلام الشارح عقب قول المصنف وإن لم يعلم هل يفسد الخ (قوله ولو موصوفة بصفة السلم) وظاهره أنه لا يشترط لصحة عدم طول الفصل بينه وبين القبض على خلاف ما مر من المقرض فى الذمة . وقد يفرق بأن القرض من الرهن التوثيق وما دام باقيا فى ذمة الراهن هو محتاج إلى التوثيق ، والقرض من المقرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل بين التفرق والقبض ، بل إذا طال الفصل فالغالب على المقرض إعراضه عما اقترضه والسعى فى تحصيل غيره لظنه امتناع المقرض من بقاءه على القرض ، ولعلهم لم ينظروا لذلك فى العين لأنه يتميزه عن غيره وتعلق حق المقرض به دون غيره من بقية مال المقرض نزل منزلة ما قبضه فى تعلق نفسه به وعدم التفاتها إلى غيره ما دامت العين موجودة (قوله فلا يصح رهن منفعة) أى ومنها نفع الحلول فلا يصح رهنها (قوله لتلفها شيئا فشيئا) فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم فى الذمة مثلا ، بل وبالنسبة لمنفعة ملك الراهن كأن يرهن منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة اه سم على حج . أقول : فيه نظر لأن المنفعة المتعلقة بالذمة من قبيل الدين ، وتقدم أنه لا يصح رهنه ، والمهبة لا يصح رهنها لعدم التعيين ، وسيأتى أن المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعدو وهو يؤدى إلى فواتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع (قوله والثاني يصح رهنه) أى الدين (قوله تنزيلا له منزلة العين) ظاهره على هذا أنه لا بد من قبضه منه ثم رده إليه ليلزم ويشتمل الاكتفاء ببقائه فى ذمته وإن لم يقبضه منه ، ويكون المراد بكونه نزل منزلة العين فى الجملة فلا يرجع ، لكن فى مانصه : وقد قالوا فى رهن الدين ممن هو عليه إذ

(قوله فلا يصح رهن المنفعة) يوم أن المنفعة هى محل الخلاف وليس كذلك ، فكان الأصوب أن يقول فلا يصح رهن الدين إذ هو محل الخلاف ، ثم ذكر حكم رهن المنفعة بعد ذكر مقابل الأصح فعلم أن مراد المصنف بالعين هنا مطلق مقابل الدين لأجل الخلاف ، ولولا مراعاة الخلاف لشمل مقابل المنفعة (قوله والثاني يصح رهنه) يعنى الدين (قوله ولا رهن وقف الخ) كان الأولى تأخيره عن مقابل الأصح

ومحل المنع في الابتداء ، فلا ينافي كون المهرن ديناً أو منفعة بلا إنشاء كبذل الجناية على المهرن فإنه محكوم عليه في ذمة الجاني بأنه رهن فيمتنع على الزمان الإبراء منه ، ومن مات مديننا وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن (ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع كما في البيع فيكون بالتخلي في غير المنقول وبالنقل في المنقول ولا يحتاج لإذن شريكه إلا في المنقول ، فإن لم يأذن ورضى المهرن كونه بيده جاز وناب عنه في القبض وإلا أقام الحاكم عدلاً . يكون في يده لهما ويؤجره إن كان مما يؤجر وتجري المهاباة بين المهرن والشريك كجرباها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير إذن شريكه كما يجوز بيعه ، فلو اقتسبها فخرج المهرن لشريكه لزمه قيمته رهننا لأنه حصل له بدله (و) يصح رهن (الأم دون ولدها) القن ولو صغيراً (وعكسه) أي رهنه دونها لبقاء الملك فيهما فلا تفريق ، وهو في الأم عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن كان المهرن جاهلاً كونها ذات ولد ، وقول الشارح من الإمام بعد

قلنا بصحته لابد من قبض حقيق نظراً لذلك (قوله ومحل المنع في الابتداء) أي وكان الرهن جعلياً فقيد الابتداء مخرج لصورة الجناية على المهرن ، وقيل لجعل مخرج لموت المدين ، وهذا إنما يلائم تعميم الرهن في عبارة المؤلف للجعل والشرعي ، وسياق كلامه يأباه كما لا يخفى . فقوله ومحل الكلام الخ ليس على ما ينبغي وكان الظاهر أن يقول ولا يرد كذا وكذا لكون الكلام في الرهن الجعلي (قوله كون المهرن ديناً) أي قد يكون ديننا الخ (قوله ومن مات) أي وممن مات الخ فهو عطف على قوله كقول الخ . والأظهر أنه مستأنف ويفيد معنى الاستثناء ، وإنما يظهر كونه معطوفاً لو لم يذكر له جواباً وهنا ذكر جواباً بقوله تعلق الخ (قوله ولا يحتاج لإذن شريكه) أي لحل التصرف أما في صحة القبض فلا يتوقف على إذن غايته أنه إذا قبض المنقول بلا إذن من شريكه أثم وصار كل منهما طريقاً في الضمان والقرار على من تلفت العين تحت يده ، ذكره في حواشي شرح الروض ، وظاهر كلام الشارح كحجج أن الإذن في قبض المنقول شرط لصحة القبض (قوله إلا في المنقول) أي فلا يحتاج إليه في العقار ، وينبغي أنه إذا تلف العقار عدم الضمان ، ويوجه بأن البد عليه ليست حسية وأنه لا تعدى في قبضه لجوازه له (قوله بيده) أي شريكه (قوله جاز وناب) مقتضاه أنه يكون نائباً عنه بنفس الرضا وليس كذلك ، بل لابد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر كما يعلم من باب الوكالة (قوله وناب عنه) أي مرتهبه (قوله ويؤجره) أي العدل بإذن من الحاكم . قال في الإيعاب : وإن أبا الإجارة لأنه يلزمه رعاية المصلحة ولا نظر لكونهما كامليين فكيف يجبرهما على ذلك لأنهما بامتناعهما صارا كالتناقضين بنحو سفة فكثرة الشارع من جبرهما رعاية لمصلحتهما اهـ . وقد يقال هذا ظاهر بالنسبة لما لو أبا أو أحدهما ، أما لو رضيا فلا وجه لإيجاره مع وجودهما ورضاهما فليراجع إلا أن يقال إذن القاضى له في جعل العين تحت يده صيره كالوكيل وهو يجوز له الإيجار والتصرف فيما وكل فيه بحضور الموكل ، وعلى هذا فالمراد يؤجره وإن رضيا جوازا حتى لو أراد المباشرة بأنفسهما لامتنعهما لأن الحق لهما (قوله فعلم) أي من قول المصنف ويصح رهن الخ (قوله كما يجوز بيعه) أي الجزء المعين (قوله لزمه) أي الرهن (قوله رهننا) أي وتكون رهننا (قوله وهو في الأم) أي كون المهرن أحدهما دون الآخر (قوله ويفسخ به البيع) أي يجوز به الفسخ لا أنه بمجرد تنفسخ به العقد كما يفيد قوله يفسخ دون ينفسخ

(قوله في الابتداء) أي وفي الرهن الجعلي لينزل عليه ما يأتي (قوله لزمه قيمته) يعنى نصيبه من البيت (قوله القن) أخرجه به ما إذا كان حراً فإن الكلام ليس فيه وكان ينبغي أن يقول قتاله (قوله وقول الشارح من الإمام) أي الذى عبر عنه بما مر

قول المصنف ويصح رهن الأم صحيح وإنما قصره على ذلك مع عموم كلام المتن لأنه حل كلامه على كلام الأصحاب إذ كلامهم في الأمة ولأن جميع الأحكام الآتية إنما تنأى فيها (وعند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (يباعان) إذا ملكهما الراهن والولد في سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع أحدهما حينئذ (ويوزع الثمن) عليهما ثم يقدم المرتهن بما يخص المرهون منهما ثم ذكر كيفية التوزيع بقوله (والأصح أنه تقوم الأم وحدها) إذا كانت هي المرهونة مع اعتبار كونها ذات ولد حاضنة له لأنها رهنّت كذلك فإذا ساوت حينئذ مائة (ثم تقوم) مع الولد فإذا ساوت مائة وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهي ثلث المجموع فيوزع الثمن عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الآخر ، فإن كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها (فالزائد) على قيمتها (قيمته) وكالأم من ألحق بها في حرمة التفريق كما مر ، وفائدة هذا التوزيع مع لزوم قضاء الدين بكل حال تظهر عند تراحم الغرماء أو تصرف الراهن في غير المرهون ، والوجه الثاني أن الأم تقوم وحدها خلية عن الولد كما لو حدث الولد بعد الرهن والتسليم ، فإذا قيل قيمتها مثلا مائة قومنا الولد وحده ، فإذا قيل عشرون علمنا أن النسبة بينهما بالأسداس فيقسط الثمن عليهما على هذه النسبة سدس للولد ينخص به الراهن والباقي يتعلق به حق المرتهن ، وفي هذا التقويم تقلّ قيمة الولد لأنه يكون ضائعا (ورهن الجاني والمرتد كبيعهما) المارّ في البيع فيصح رهن جان لم يتعلق برقبته مال ومرتد ولا يكون برهن الجاني على القول بصحته مختارا لفدائه لبقاء محل الجناية (ورهن المذبر) وهو الملق عققه يموت سيده باطل ولو كان الدين حالا لاحتال عققه كل لحظة يموت سيده فجأة (و) رهن (معلق العتق بصفة يمكن سبقها حلول الدين) يعني لم يعلم حوله قبلها بأن علم حله بعدها أو معها أو احتمال الأمران فقط أو مع سبقه أو احتمال حله قبلها وبعدها ومعها (باطل على المذهب)

(قوله إذا ملكهما) أي فلو ملك الأم دون الولد بأن كان موصى به يبيع وحدها لأن التفريق إنما يحرم إذا كانا في ملك شخص واحد (قوله والولد) أي والحال أن الولد الخ (قوله حاضنة) أي حيث كان الولد موجودا وقت الرهن وإلا قامت غير حاضنة أخذنا من قوله لأنها رهنّت كذلك (قوله انعكس الحكم) ولو رهنّت الأم عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق أخذهما الدين كأن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهل يباع من استحقق دينه دون الآخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل لبيعهما أو يباعان ويوزع الثمن فما ينخص الحال يوفي به وما ينخص المؤجل يرهن به إلى حلوله ؟ احتمالات أقربها الثالث . ويوجه بأنه عهد بيع المرهون قبل حلول الدين عند الاحتياج إليه ويحفظ ثمنه إلى الحلول ولم يعهد تأخيريه بعد حله حتى لو شرط في العقد تأخير بيع المرهون عن المحلول بمدة لم يصح ، ونقل بالدرس عن شيخنا الشوبري ما يوافق الثاني (قوله وكالأم من ألحق بها) وهو الأب والجد والجدّة على ما مر فيه فليراجع (قوله لأنه يكون ضائعا) أي بتقويمه وحده خاليا عن الأم وقضية التعليق بذلك أنه يقوم لا بصفة كونه محضونا ، بخلاف الأم حيث قامت بصفة كونها ذات ولد تحضنه ، وقال عميرة : إنه يقوم بصفة كونه محضونا (قوله المار في البيع) صريحا في الأولى وفي الخيار ضمنا في الثانية اهـ (قوله أو مع سبقه) أي أو احتمال حلوله معها أو الأمران مع سبقه (قوله أو معها) أي أو قبلها ومعها لا بعدها (قوله قبلها وبعدها)

بقوله (قوله فإذا ساوت حينئذ مائة) انظر أين جواب هذا الشرط ، ولعله جعل الجزء الآتي جواب الشرطين (قوله فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها) لا يصح الدخول بهذا على المتن كما لا يخفى (قوله لأنه يكون) ضائعا أي لا كافل له (قوله ومعها) عبارة شرح المنهج : أو نعمها بإثبات ألف قبل الواو

لفوات غرض الرأى بعته المحتمل قبل الحلول ، ولو تيقن وجودها قبل الحلول بطل جزء ما لم يشترط بيعه قبلها في جميع الصور لزوال الضرر ، وأفهم كلام المصنف صحة رهن الثانى إذا علم الحلول قبلها ، وكذا إذا كان الدين حالا وفارق المدبر بتأكيد العتق فيه فوق الثانى وإن كان التدبير تعليق عتق بصفة بدليل اختلافهم في جواز بيع المدبر ، بخلاف المعلق عتقه بصفة ، فإن لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه ابن القمى بناء على أن العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة ، وقيل يجوز رهن المدبر كبيع ، وقوله في الروضة من حيث الدليل وفي المعلق بصفة قول آخر أنه يجوز وهو مخرج من رهن ما يتسارع إليه الفساد ، وقرئ الأول بأن الظاهر في هذا من جهة الرأى بيعه إذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا ، والظاهر في ذلك بقاؤه على الوفاء به لغرضه في تحصيل العتق (ولو رهن ما يسرع فساد) بموئجل يمل بعد الفساد أو معه أو قبله بزمان لا يسع البيع (فإن أمكن تجفيفه كطرب) يبيع منه تمر أو عنب يبيع منه زبيب أو لحم طرى يتقصد (فعل) ذلك التجفيف (عند خوف فساد) أى فعله المالك وموثته عليه كما قاله في المطلب حفظا للرهن ، فإن امتنع أجبر عليه ، فإن تعذر أخذ شيء منه باع الحاكم جزءا منه وجفف بثمانه ولا يتولاه المرتين إلا بإذن الرأى إن أمكن وإلا راجع الحاكم ، أما إذا

أى لامعها ، وبصور ذلك بأن يقول إن قدم ابنى من السفر نهارا فأنت حرّ (قوله ولو تيقن وجودها) عتق زقوله يعنى لم يعلم حلوله قبلها المفسر به الإمكان (قوله في جميع الصور) شمل ذلك صور الاحتمال ، وقد يقال لا يتأتى بيعه قبل وجود الصفة لعدم العلم وجودها إلا أن يقال : هى وإن كانت عتقه قد يغلب على الظن أو يتحقق زمان قبل احتمال وجود الصفة فيباع فيه وفاء بالشرط (قوله صحة رهن الثانى) هو قوله ومعلق العتق (قوله حتى وجدت) أى وإن حلّ الدين قبل وجودها أو كان حالا (قوله بحال التعليق) معتمد (قوله لا بحال وجود الصفة) قضيته نفوذ العتق وإن كان الرأى معسرا وسأيت له عند قول المصنف ولو علقه بصفة وهو رهن فكا لإعتاق ما ينافيه . والجواب أن ما باتى صورته بما لو علق عتقه بعد الرهن وما هنا مصور بما إذا كان التعليق قبله فلا تنافى (قوله على الوفاء به) أى قصد الوفاء الخ (قوله يبيع منه تمر) أى جيب (قوله زبيب) أى جيب (قوله فإن امتنع) أى المالك (قوله أخذ شيء منه) أى من المالك (قوله باع الحاكم الخ) بقى مالوكان المرهون عنده الحاكم وتعذر عليه أخذ شيء من المالك للتجفيف هل يتولاه بنفسه ويغفر ذلك أم لا ؟ فيه نظر ، وينبغى أن يقال برفع أمره لشخص من نوابه أو لحاكم آخر يبيع جزءا منه ويغفره به كما لو ادعى عليه بحق فإنه يحكم له به بعض خلفائه وليس له أن يتولاه بنفسه ، فلو لم يجد نائبيا ولا حاكما استتاب من يحكم له ، فإنه باستتابته يصير خليفة ولا يحكم لنفسه ، وليس له أن يستقل بالبيع ويشهد لإمكان الاستتابة (قوله ولا يتولاه) أى لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالموتة ويوجه بأنه تصرف في ملك الغير فلا يجوز بغير إذنه (قوله وإلا راجع الحاكم) أى فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد ، فإن لم يشهد فلا رجوع له لأن فقد الشهود نادر ، وينبغى أن عمل هذا في الظاهر ، وأما في الباطن فإن كان صادقا جاز له الرجوع لأنه فعل أمر واجبا عليه قياسا على ما لو أشرفت بهيمة تحت يد راع على الهلاك من أن له ذمها ولا ضمان عليه ، ومعلوم أن الحاكم إذا أطلق انصرف إلى من له الولاية شرعا فيخرج نحو ملتزم البلد وشادها ونحوهما ممن له ظهور وتصرف في عمله من غير ولاية شرعية ، وهو ظاهر إن كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه وإلا فينبغى نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة

(قوله لفوات غرض الرأى) كذا في النسخ ولعل الألف بعد الراء زائدة من الكتبة وليست في التحفة (قوله يتقصد) صفة كاشفة وكان ينبغى

كان يحل قبل فساد بزم يسع البيع فإنه يباع (ولاً) أى وإن لم يكن تجفيفه (فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساد) بزم يسع بيعه عادة (أو) يحل بعد فساد أو معه لكن (شرط) في هذه الصورة (بيعه) عند إشرافه على الفساد لا الآن ولا بطل ، قاله الأذرى كالسبكي ، واعتراضاً أنه مبيع قطعاً وبيعه الآن أحق لقلة ثمنه عند إشرافه ، ويرد بأن الأصل في بيع المرهون قبل الحل المنع إلا للضرورة وهي لا تتحقق إلا عند الإشراف (وجعل الثمن رهنًا) مكانه ، وقضية هذا أنه لا بد من اشتراط هذا الجعل وهو كذلك ، إذ مقتضى الإذن بالبيع لا يقتضى رهن الثمن بالدين المؤجل وإنما يقتضى وفاة الدين من الثمن إن كان حالاً ، وتنتظر الأسنوى في ذلك مردود بأنه من مصالح المرتين لثلاثتهم أن من شرط بيعه انفساك رهنه فوجب لرد هذا التوهم (صح) الرهن في الصور الثلاث لانقضاء المحدث مع شدة الحاجة للشرط في الأخيرة وبه فارق ما يأتي من أن الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنًا غير صحيح (وبيع) المرهون وجوباً في تلك الثلاث بأن يرفعه المرتين للحاكم عند امتناع الراهن لبيعه (عند خوف فساد) حفظاً للوثيقة فإن أخره حتى فسد ضمنه (ويكون ثمنه) في الأخيرة (رهنًا) بلا إنشاء عقد عملاً بالشرط ويجعل ثمنه رهنًا في الأولين بإنشاء العقد (فإن شرط منع بيعه) قبل الفساد (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق (وإن أطلق) فلم يشترط بيعاً ولا عدمه (فسد) الرهن (في الأظهر) لتعذر الوفاء منه لأن البيع قبل الحل لم يأت فيه وليس من مقتضى الرهن ، والثاني يصح وبيعاً عند الإشراف على الفساد لأن الظاهر أن المالك لا يقصد إتلاف ماله ، ونقله في الشرح الصغير عن الأكثرين ومن ثم اعتمده الاستانف وغيره ، والمعتمد

(قوله فإنه يباع) أى والبايع له الراهن على ما يأتي في كلام المصنف (قوله يحل قبل فساد) أى يقينا لقوله بعد وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح في الأظهر (قوله في هذه الصورة) هى قوله أو شرط بشقيهما وقوله يحل بعد البيع وقوله أو معه الخ (قوله لإشرافه على الفساد) وينبغى أن مثل لإشرافه على الفساد مألوف عرض ما يقتضى بيعه فيبيع وإن لم يشترط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكماً ، ومن ذلك ما يقع كثيراً في قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم ، فإذا كان من أريد الأخذ منه مرهوناً عنده ذابة مثلاً وأريد أخذها أو عرض لإباق العبد مثلاً جاز له البيع في هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ، ويؤيده مسألة الحنطة المبتلة الآتية (قوله فوجب أى الاشتراط (قوله لبيعه) أى المرتين وبه يندفع التأمل الآتى (قوله فإن أخره) أى المرتين بعد إذن الراهن له في البيع أو تمكنه من الزفع للقاضي ولم يدفع على ما يأتي عن سم (قوله ويجعل ثمنه الخ) أى ويجب أن يجعل ثمنه الخ ، وعبارة سم على حجج : لو بادرنا قبل الجعل إلى التصرف في الثمن هل ينفذ لأنه غير مرهون وجوابه الظاهر لا ، لأنه لم يوجد استيفاء عن الدين معتبر اهـ . أقول : والمالك برهنه له أولاً التزم توفية الدين منه وبيعه الآن يفوت ما انتقمه ، فكان كمن اشترى عبداً بشرط اعتاقه ليس له التصرف فيه قبل الاعتاق مع كونه مملوكاً له (قوله فلم يشترط بيعاً) ولو أذن في بيعه مطلقاً ولم يقيد به يكونه عند الإشراف على الفساد ولا الآن ، فهل يصح عملاً للمبيع على كونه عند الإشراف على الفساد أولاً لا احتمالاً لبيعه الآن ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل أن

حذفه كما في التحفة لأنه يوم أن من اللحم مالا يتمدد (قوله بمؤجل يحل قبل الفساد الخ) لا يخفى أن جعل هذا هو المقسم لا يلاق قول المصنف الآتى فإن رهنه بدين حال الخ ، والشهاب حجج ذكر هذا بعد المتن الآتى بما يفيد أنه تفصيل في خصوص ما يمكن تجفيفه وهو الصواب (قوله أو بعد فساد أو معه) أى أو قبله بزم لا يسع البيع (قوله في هذه الصورة) يعنى ما بعد أو (قوله لبيعه) أى الحاكم كما هو ظاهر ، وعبارة القوت صريحة فيه

الأول . لا يقال : سيأتي أنه لا يصح بيع المرتن إلا بحضرة المالك فينبغي حل الصورة الأولى عليه . لأننا نقول : بيعه ثم إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء ، وهو متهم بالاستعجال في ترويح السلعة ، بخلافه هنا فإن غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له (وإن لم يعلم هل يفسد المهرن (قبل حلول الأجل صح) الرهن المطلق (في الأظهر) لأن الأصل عدم فساد ، والثاني يجعل جهل الفساد كعلمه ولو رهن الثمرة مع الشجر صح مطلقا مالم يكن مما لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد فيصح تارة ويفسق أخرى ، ويصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساد في الثمرة البناء على تفريق الصفقة ؛ وإن رهن الثمرة مفردة ، فإن كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع فسادها وقد مر حكمه وإلا جاز رهنها وإن لم يبد صلاحها ولم يشترط قطعها لأن حق المرتن لا يبطل باجتماعها ، بخلاف البيع فإن حق المشتري يبطل . نعم إن رهنه بموئيل محل قبل جذاده ولم يشترط القطع ولا عدمه لم يصح لأن العادة الإبقاء إلى الجذاد ، فأشبهه بالورهن شيئا على أن لا يبيعه عند المحل إلا بعد أيام ويجوز الرهن على مصالحها من نحو سقي وجذاد وتجفيف ، ولكل المنع من القطع قبل الجذاد لا بعده وما يخفى اختلاطه بالحادث كالذي يسرع فسادها ورهن ما اشتد حبه كعبه (وأن رهن) بموئيل (مالا يسرع فسادها فطرأ ماعرضه للفساد قبل) حلول (الأجل

عبارة المكلف تصان عن الإلغاء (قوله لا يقال سيأتي الخ) يتأمل هذا مع ما قدمه في قوله بأن يرفع المرتن للحاكم الخ الصريح في أن البائع له هو الراهن إن أجاز بيعه وإلا فالحاكم ، وذلك يقتضي أن المرتن ليس له ولاية البيع تأمل إلا أن يكون الضمير في قوله السابق إبيعه راجعا للمرتن (قوله حل الصورة الأولى) وهي قوله وبيع المهرن وجوب الخ ، وسماها أولى مع شمولها للصور الثلاث لاتحاد الحكم فيها وهو البيع ، وكانت أولى بالنظر لقوله وإن شرط منع بيعه الخ ، هذا وقال سم على حج مانصه : عبارة الروض وشرحه : فلو أذن الراهن للمرتن في بيعه ففطر بأن تركه أو لم يأذن له وتركه الرفع إلى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه النووي ضمن ، وعلى الأول قيل سيأتي أنه لا يصح بيع المرتن إلا بحضرة المالك فينبغي حل هذا عليه . ويجاب بأن البيع إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء إلى آخر ما ذكره الشارح (قوله صح مطلقا) أي حالا كان الدين أو مؤجلا مالم يكن مما لا يتجفف ويسرع إليه الفساد (قوله ويصح في الشجر مطلقا) سواء كان ثمره مما يتجفف أولا (قوله عند فسادها في الثمرة) أي بأن كانت مما لا يتجفف ورهنت بموئيل محل معه فسادها ولم يشترط بيعها عند الإشراف على الفساد (قوله وإلا جاز) بأن كانت تتجفف (قوله وإن لم يبد) غاية (قوله باجتماعها) أي نزول الجائحة بها (قوله نعم) استدراك على قوله وإلا جاز رهنها (قوله إن رهنه) أي الثمر (قوله ولكل المنع) شمل ذلك ما لو أراد الراهن بيعها قبل أو أن الجذاد يضمن يزيد على الدين ومنع المرتن من البيع ، وفي جواز إيجابته لذلك نظر ظاهر إذ لا يفتقر بقطعها قبل أو أن الجذاد في هذه الحالة شيء على المرتن (قوله كالذي يسرع) أي فقيه التفصيل المسار (قوله ورهن ما اشتد

(قوله فينبغي حل الصورة الأولى عليه) اعلم أن الصورة التي ورد عليها هذا السؤال ليست المذكورة في كلام الشارح حتى تصح إحالته عليها ، وهي ما لو أذن الراهن للمرتن في البيع ففطر حتى فسد فإنه يضمن ، فبره عليه هذا الإشكال الذي حاصله أنه كيف يضمن مع أنه لا يصح بيعه إلا بحضرة الراهن ؟ فأجابوا عنه بما في الشرح كما يعلم بمراجعة شرح الروض وغيره . واعلم أن في هذا المحل سقطا من المتن ومن الشرح فيما أطلعت عليه من النسخ ولفظ المتن عقب قوله في الأظهر وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح في الأظهر اهـ . فلتراجع نسخة صحيحة من

كحطئة ابتلت) وإن تعذر تخفيفها (لم ينفسخ الرهن بحال) ولو طرأ ذلك قبل قبضه لأن الدوام أقوى من الابتداء ، ألا ترى أن بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فبيع حينئذ عند تعذر تخفيفه قهرا على الراهن إن امتنع وقبض المرهون ويحصل تخه رهننا مكانه حفظا للوثيقة ، وهل يصح رهن القصب قبل بدو صلاحه قياسا على رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ؟ أطلق الشارح في إفتاء له صحة ذلك وغيره امتناعا ؛ وفصل الوالد رحمه الله في فتاويه فقال : يصح إن كانت يدين حال وشرط قطعها وبيعها أو بيعها بشرط القطع أو مطلقا أو مؤجلا يحل مع الإدراك أو قبله أو بعده وشرط القطع والبيع ولا يصح فيها عدا ذلك اه قال : وإطلاق الشارح محمول على هذا التفصيل وهو مأخوذ مما تقرر ، وما نوزع به من ظهور الفرق فإن المترقب هنا بدو الصلاح فكيف يقاس على مترقب الفساد غير صحيح ، إذ الجامع في الحالتين وجود مسوغ البيع فالوجه ما ذكر من التفصيل (ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه) بدينه بالإجماع وإن كانت العارية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك على ديني ففعل فإنه

أي فيصح إن ظهرت حياته كالشعير وإلا فلا (قوله ولو طرأ) غاية (قوله قبل قبضه) أي بل يباع بعد القبض وثمنه رهن اه عاب . وخرج ببعض القبض قبله فلا يباع قهرا على الراهن لأن الرهن غير لازم حينئذ ، وهل يبيعه المرتهن بإذن الراهن له في بيعه ويكون إذنه هنا مستلزما لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهننا ، أو لا يباع ولا نظر لإذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المتقضى لتسلط المرتهن على بيعه ؟ كل احتمال ، وبأني قبيل الركن الثاني ما يقتضي ترجيح الأول لأنهم جعلوا إرهن عبدك من فلان بدينه على متضمن قبضه وكذا إذنه في بيعه هنا بل قد يقال : ما هنا أولى لأنه وجد عقد الرهن المستدعي لزومه إلى تقدير القبض ولا كذلك ثم ، وعلى الثاني فهل يصح بيعه عن الرهن ويكون وكيلاه عنه بإذنه فلا حق له في ثمنه أولا لأنه لم يأذن له في بيعه مطلقا بل عن جهة الرهن الذي لم يلزم ؟ كل احتمال اه إيعاب . أقول : والأقرب الثاني لما علق به (قوله وقبض المرهون) أما قبل قبضه فلا إيجاب لأن الرهن جائز من جهته فله فسخه (قوله حفظا للوثيقة) في نسخة : وقد أطلق الشارح في إفتاء له صحة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ، وغيره امتناعه وفصل الوالد الخ وهى المناسبة لتأنيث الضمير ، لكن ما في الأصل هو الصواب لأن حكم الثمرة تقدم في قوله وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت الخ (قوله وهل يصح رهن القصب) أي الفارسي (قوله على رهن الثمرة) أي التي تتجفف (قوله فقال يصح إن كان) أي القصب (قوله أو مؤجلا) أي أو كان الدين الذي رهن به مؤجلا وكان الأولى أن يقول أو مؤجل لأنه عطف على قوله حال (قوله ولا يصح فيها عدا ذلك) مثل ما لو كان يحل بعد الإدراك أو معه ولم يشرط قطعها ، وفي فساد الرهن حينئذ نظر ، وما المانع من صحته وإيجاب الراهن على بيعه بعد الحلول ؟ اللهم إلا أن يقال : لا يلزم من إدراكه دخول أوان قطعه فليريان العادة بتأخير قطعه مدة بعد إدراكه ليتم الانتفاع به كتأخير جذاذ الثمرة مدة عن بدو صلاحها (قوله ويجوز أن يستعير) ظاهره ولو كان المعير رب الدين وبذبحي خلافه فلا يصح الرهن في هذه الحالة لعدم انطباق ضابط الرهن عليه لأنه في هذه الصورة كأنه رهن ماله ليستوفي منه ماله ولا معنى له .

الشرح (قوله إن امتنع وقبض المرهون) الواو فيه للحال (قوله أو قبله) وفي شرط القطع والبيع قياس ما قدمه في الدين الحال أنه يصح في الصور الثلاث المذكورة فيه : أي بأن شرط قطعها وبيعها أو بيعه بشرط القطع أو مطلقا (قوله وهو مأخوذ مما تقرر) يعنى فيما يسرع فساده بقريئة مابعده (قوله فالوجه ما ذكر من التفصيل) قد يقال : بل الوجه ما أطلقه الجلال إذ لا فرق بين القصب والثمره فيما مر فيها إذا لم يرد بها في كلامهم ما يشمل القصب

كما لو قبضه ورهنه لأن الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الإشهاد والكفالة ، ، بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصبح لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثلن ، وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح إعارتها لذلك وهو المتجه كما قاله الأسنوي ، وألحق بذلك مالو أعارهما وصرح بالترتين بهما أو للضرب على صورتها وإن لم تصح إعارتهما في غير ذلك (وهو) أى عقد العارية بعد الرهن لاقبله خلافا لما توهمه بعض العبارات (في قول عارية) أى باقى على حكمها وإن بيع لأنه قبضه بإذنه لينتفع به (والأظهر أنه ضمان دين) من المير (في رقية ذلك الشيء) الموهون لأنه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغى أن يملك إلزام ذلك عين ماله لأن كلا منهما محل حقه وتصرفه ، ولأن الانتفاع هنا إنما يحصل بإهلاك العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية فعلم أنه لا يتعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يعل الدين ولو تلف الموهون لم يلزمه الأداء وإذا ثبت أنه ضمان (فيشترط ذكر جنس الدين) كذهب أو فضة (وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته) كصحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الأغراض بذلك كما في الضمان . نعم ذكر القمولى في جواهره أنه لو قال له ارهن عبيدى بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته انتهى .

[فرع] لو اختلف المالك والراهن في الإذن له في وضع يده عليه ورهنه وعنده فالظاهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن له في القبض ، وعايه فإذا تلف الموهون ضمن بأقصى التيم (قوله بدليل الإشهاد والكفالة) أى فإن كلا منهما يحصل به التوثق مع كونه ليس ملكا للشارط (قوله فتصح إعارتها لذلك) أى الرهن (قوله وهو المتجه كما قاله الأسنوي) أى ثم بعد حلول الدين إن وفى المالك فظاهر وإن يوف بيعت الدراهم بجنس حق المرتين إن لم تكن من جنسه ، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك (قوله وصرح) أى المير (قوله على صورتها) أى اللوزن بهما إذا كان وزنها معلوما ويكونان كالصنعة التي تعار للوزن بها (قوله في غير ذلك) أى كإعارتها للتفقه (قوله بعد الرهن) أى ولزومه أخذنا من قول حج بعد قوله فلو تلف في يد النخ في أثناء كلام ولأنه مستعير وهو ضامن مادام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح (قوله ينبغى) أى يصح (قوله ذلك) أى دين الغير (قوله عين ماله) أى نفسه (قوله كلا منهما) أى عين ماله وذمته (قوله حتى لو مات) أى المير (قوله لم يلزمه) أى المالك (قوله صح أن يرهنه بأكثر) قال في الإيعاب : ويؤخذ منه حل اشتراط معرفة الجنس وما بعده على ما إذا لم يقوؤ الأمر إلى خيرة المدين وإلا لم يشترط انتهى . أقول : وقد يمنع الأخذ بشدة الضرر في التعميم في نحو الجنس ، فإنه إذا أخذ بمقتضاه ربما رهنه على جنس يمز وجوده أو بحال فيعسر على المير تخليصه ، بخلاف قوله بما شئت فإن المير موطن نفسه فيه على بيعه أو تخليصه بقيمته فلم يحدث

والمنازعة في قياسه على مايسر فساد لا يحميد عنها ، ودعوى الشارح وجود المسوغ في جميع الصور وأنه ملحظ الصحة فيها وعدم الصحة فيها عداها غير ظاهرة للمأمل (قوله لأن الرهن توثق النخ) هو توجيه للإجماع ولو عطفه عليه لكان أوضح (قوله بخلاف بيع ملك غيره لنفسه) أى بخلاف بيعه ملك غيره لآخر لأجل نفسه بأن يبيعه وأخذ ثمنه لنفسه فاللام في لنفسه للتعليل (قوله أى باقى على حكمها وإن بيع) عبارة الشارح المحلى : أى باقى عليها لم يخرج عنها من جهة المير إلى ضمان الدين في ذلك الشيء وإن كان يباع فيه كما سيأتى انتهت . فاعل قول الشارح وإن بيع غرضه منه ما في قول الجلال وإن كان يباع فيه والا فبقاء حكم العارية بعد البيع من أبعد البعيد بل لا وجه له فليراجع (قوله لأنه كما يملك أن يلزم بذمته النخ) تعليل لأصل صحة ضمان الدين في رقية الشيء ولا تعلق له بخصوص

ويؤيده ما يأتي في العارية من صحة لتنتفع به بما شئت وبه يندفع مانظر فيه بأنه لا بد من معرفة الدين (وكذا المرهون عنده) وكونه واحدا أو متعددا (في الأصح) لما مر ، فلو خالف شيئا من ذلك ولو بأن عين له زيدا فره من وكيله أو عكسه كما هو الأرجح ، ويؤيده ما يأتي في الوكالة أنه لو وكله لبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح ، أو عين له ولي محجور فره من بعد كماله بطل كما لو عين له قدرا فزاد فإنه يبطل في الجميع لا في الرائد فقط خلافا لبعض المتأخرين لا إن نقص من جنسه ، وكما لو استعاره لبرهنة من واحد فرهنة من اثنين أو عكسه . والثاني لا يشترط لضعف الغرض فيه ، ولا يشترط شيء مما ذكر على قول العارية ، ولو قال له المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقة عبدى من غير قبول المضمون له كفى وكان كالإعارة للمرهن (فلو تلف في يد) الراهن ضمن لأنه مستعير الآن اتفاقا ، أو في يد (المرتهن فلا ضمان) عليهما إذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن ، ولو أعتقه المالك فكل عتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من المورس دون المسعر ، ولو ألقاه إنسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي إنه ظاهر كلامهم (ولا رجوع للمالك)

له ما يخالف ما وطن نفسه عليه وقت الإذن ، بخلاف غيره فإنه قد بطلن رهنه بجنس يتيسر وجوده عند الحاجة لتخليصه أو بأجل ينتهي عند إدراك غلاته مثلا فيكون الحاصل بخلافه ، ومع ذلك الأقرب الصحة مطلقا بدليل أنه يجوز للوكيل البيع مع قول الموكل له بكم شئت أو بما شئت أو كيف شئت على ما يأتي (قوله بما شئت) سيأتي في العارية أن المتمد في انتفع بما شئت أنه بتقيد المعتاد في مثله فقياسه أنه بتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه فليتأمل انتهى سم على حج . وقد يفرق بأن الانتفاع في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك ، بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه إذ غايته أن يباع في الدين وما زاد على ثمنه باقى في ذمة المستعير (قوله وكونه واحدا) قد تنقسمه معرفة المرهون عنده فتأمل انتهى سم على حج . وقد يمنع تضمينه ذلك لجواز أن يعرف المرهون عنده بعض جماعة معينين كأن يقال : زيد وعمرو وبكرا رهن عند بعضهم فقد عرفهم إجمالا ، ولا بد من تعيين المرهون عنده منهم بكونه واحدا أو متعددا (قوله لما مر) أى من قوله لاختلاف الأغراض الخ (قوله فلونخالف شيئا من ذلك) أى ولو بأن عين له فاسقا فره من عدل لم يصح الرهن (قوله بطل) أى لم يصح ولا يمنع من ذلك التعبير بالماسخ لأن الأفعال في عبارات المصنفين مجردة عن الزمان مراد منها مجرد الحدث فكانه قيل فهو باطل (قوله وكما لو استعار الخ) وإنما بطل فيها لو شرط رهنة من واحد فرهنة من اثنين مع أنه لا ضرورة فيه على الرهن بل فيه تخفيف عليه أو يمكنه فكاك بعضه بدفع حصة أحد الاثنين ، لأنه وإن كان فيه تخفيف من هذه الجهة لكن فيه إضرار من جهة أخرى ، وهى أنه قد يؤدى الحال إلى بيع حصة أحد المرتهين فيشتقص ملكه ، وأيضا فيبيع النصف أيضا قد تكون قيمته أنقص من نصف القيمة (قوله ولو قال له) أى للمدين (قوله المضمون) أى وهو الدائن (قوله فلو تلف في يد الراهن) أى ولو بعد انفكاكه (قوله إذ المرتهن) علة لعدم تضمين المرتهين وقوله ولم يسقط علة لعدم تضمين الراهن (قوله مطلقا) أى موسرا أو معسرا (قوله ولو ألقاه) أى المعار للمرهن (قوله أقيم بدله مقامه) أى بلا إنشاء عقد أخذنا من قول الشارح السابق

الأظهر ومقابلة ، وإنما المعلق بذلك التعليل الثاني ومن ثم اقتصر عليه في التحفة (قوله ويؤيده ما يأتي في العارية الخ) هذا التأييد إنما يظهر على القول بأنه عارية لا على القول بأنه ضمان فتأمل (قوله بطل) جواب قوله فلو خالف (قوله لا إن نقص من جنسه) خرج به ما لو نقص لكن خالف في الجنس كما لو قال أرهنت بيدنار فرهنة بدرهم فلا يصح (قوله ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) معطوف على قول المتن فلا ضمان .

فيه (بعد قبض المرتهن) وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى إذ لا وثوق به وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك على القولين لعدم لزومه (فإذا حل الدين أو كان حالا) وأمهله المرتهن فإن طالبه رب الدين وامتنع من أداء الدين (روجع المالك للبيع) لأنه قد يفقد ملكه (ويباع إن لم يقبض) بضم أوله (الدين) من جهة الراهن أو المالك أو غيرهما كمتبرع أن يبيعه الحاكم وإن لم يأذن المالك ولو أيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وإن أيسر الأصل (ثم) بعد بيعه (يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) لأنه لم يقبض من الدين غيره زاد ما بيع به على القيمة أو نقص عنها لكن بما يتغابن به ، إذ بيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك ، وإن قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن إن قضى بإذنه وإلا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك ، لا يقال : الرهن بالإذن كالضمان به فيرجع وإن قضى بغير الإذن أيضا ، لأننا نقول : على ذلك إذا قضى من ثمن المرهون كما مر أما من غيره كما هنا فلا . وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقية المرهون وثم ذمة الضامن ، فإن أنكر الراهن الإذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ، ويصدق الراهن في عدم الإذن لأن الأصل عدمه ، ولو رهن شخص شيئا من ماله عن غيره بإذنه صح ورجع عليه إن بيع بما بيع به ، أو بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشئ كتنظيره في الضامن فيها . وقد ألغز العلامة الدميري هنا فقال لنا : مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن وصورته استعارة شيئا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير . من المعير بغير إذن المرتهن لعدم نفوت الوثيقة ، وما جزم به احتمال للقبليين تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة ، ورجع الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجاني ، وهو الأوجه لأن شراءه لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه لأنه كان يحتاج لمراجعة المعين وربما عاقه ذلك

بعد قول المصنف وشرط المرهون كونه عيننا ومحل المنع في الابتداء فلا يتأني كون المرهون ديناً أو منفعة بلا إنشاء كبدل الخيانة (قوله أقل من ذلك) أي ما يتغابن به (قوله وإن قضاه المالك) أي مالك العين المعارة .

[فرع] قال في شرح الروض : ولو استعار من يعتق عليه لرهنته فرهنته ثم ورثه هل يعتق عليه لأنه عتق من الشرع أو لا لتعلق الوثيقة به ؟ أو يقال إن كان موسراً عتق وإلا فلا ؟ فيه نظر اه . واعتمد مر الثاني سم على منج (قوله روجع المالك) أي وجوباً فلو باع بلا مراجعة لم يبعد (قوله وإن قضاه المالك) أي مالك العين المعارة (قوله وحاصله قصر الرجوع فيهما) أي الرهن والضمان (قوله فإن أنكر الراهن الإذن) أي في القضاء (قوله قبل) أي ولا يلزم من قبوله ثبوت الرهن لما هو معلوم أن الحق لا يثبت بشاهد واحد (قوله إن بيع بما بيع به) أي فلو قضى الدين من ماله بغير إذن من المدين لم يرجع وإن كان الرهن بإذنه قيماً على ما تقدم من أن المعير لو قضى الدين بغير إذن المستعير لم يرجع لأنه لم يؤد من ثمن المرهون (قوله وقد ألغز العلامة) أي أشار إلى أنه قد لا يتوقف صحة البيع على مراجعة المرتهن (قوله ونقل ذلك عن تصحيح الجرجاني) لعل المراد به أبو العباس أحمد

(قوله وأمهله المرتهن فإن طالب رب الدين الخ) لعل هنا سقطاً من النسخ ، وعبارة الروض وشرحه : فإذا حلّ الدين أو كان حالا وأمهله المرتهن فله : أي للمالك ذلك : أي إجباره على فكاهه ويأمر المالك المرتهن بالمطالبة بدنيه ليأخذ فينفك الرهن أو يرد الرهن : أي المرهون إليه ، كما لو ضمن ديناً موجلاً ومات الأصل فللضامن أن يقول للضممن لو طالب بمحكك أو أبرئني ، فإن طالبه : أي المرتهن الراهن فامتنع من فداه : أي المرهون : أي فكاهه استوفى المالك إلى آخر ما ذكره

وبشرء الرهن ارتفع ذلك ، ولو حكم بها شافعي برهن ثم استعاده الراهن فأفلس أو مات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها نقد إن كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتى أفلس أو مات بعد صحته لأن هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعي لاتفاقهما على الصحة أولا ، قاله أبو زرعة ، وتبعه على ذلك جمع ممن بعده ، وهى قاعدة تخرج منها مسائل من الإجارة والهبة وتعليق الطلاق قبل العصمة ونحوها ، وما ذكره ظاهر إن حكم بالصحة ، فإن حكم بموجبه فلا لتناوله لذلك حينئذ ، لأنه مفرد مضاف لمعرفة فيم الآثار المترتبة عليه سواء الموجودة والتابعة وهذا هو الذى كان الوالد رحمه الله تعالى يراه وأفتى به بعض أكابر العصر بعده وقول كثير ممن أدركناه منتصرا لكلام العراق إن ذلك خرج من المخالف مخرج الإفتاء لا اعتبار به ، إذ لو نظرنا إلى ذلك لما استقرت غالب الأحكام

فصل فى شروط المرهون به ولزوم الرهن

(شرط المرهون به) ليصح الرهن (كونه ديناً) ولو زكاة تعلقت بالذمة ، ويحمل القول بالمنع على عدم تعلقتها بها أو منفعة كالمعمل فى إجارة الذمة لإمكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا إجارة العين لتعذر استيفائه من غير المعين وإن بيع المرهون ، ولا بد من كونه أيضاً معيناً معلوماً قدره وصفته ، فلو جهله أحدهما أو رهن بأحد

ابن محمد مصنف التحرير والمعاينة والبلق والشاق ، مات راجعاً من أصبهان إلى البصرة سنة ثنتين وثمانين وأربعمائة قاله ابن الصلاح فى طبقاته وابن سعد اهـ . من طبقات الأسنوى ، وعدّ من أهل جرجان جماعة كثيرة وضمهم بالتبحر فى العلوم (قوله ثم استعاده) أى أخذه وإن لم يأذن فيه المرتين (قوله بين الغرماء بها) أى بالاستعانة (قوله لأن هذه) تعليل لقوله نقد إن كان النخ (قوله فإن حكم بموجبه) أى آثاره المرتبة عليه (قوله لأنه) أى موجبه (قوله لا اعتبار به) أقول : وأيضاً فالقرض كما هو ظاهر أن المخالف يرى حكمه المذكور حكماً حقيقياً ملزماً فكيف يقال إنه خرج مخرج الإفتاء مع كون حاكمه ؟ يعتقد أنه حكم حقيقى فليتأمل اهـ سم على حج .

(فصل) فى شروط المرهون

(قوله ولزوم الرهن) أى وما يتبع ذلك كبراءة الغاصب بالإيداع عنده وبينان ما يحصل به الرجوع (قوله ليصح الرهن) دفع به ما يقال الشروط إما تكون للعقود أو العبادات والمرهون به ليس واحد منهما (قوله كونه ديناً) أى فى نفس الأمر مع ما يأتى من كونه معلوماً لما يأتى من قوله وثم دين فى نفس الأمر مع ما يأتى من كونه معلوماً (قوله تعلقت بالذمة) بأن تلف المال بعد التمكن من إخراج الزكاة ليكون ديناً لتعلقها حينئذ بالذمة ثم إن انحصر المستحق فواضح ، وإلا فهل المراد أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة فأكثر من كل صنف ؟ فيه نظر أو من الإمام أو بمنع هنا اهـ سم على حج . أقول : والظاهر أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة ومن الإمام أيضاً ، لأن كلا من الصنفين إذا قبض برئى للدافع فكان الحق انحصر فيهم ، لكن فى حاشية شيخنا الزبائدى أنه لا بد من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوماً دون ما إذا تعلقت بالعين وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اهـ . فأفهم قوله لا بد من حصر المستحق عدم الصحة فى غير ذلك (قوله على عدم تعلقتها بها) أى بأن كان التصاب

(قوله ثم استعاده) كذا فى النسخ بالراء ولعل الراء محرفة عن الدال ؛

(فصل) فى شروط المرهون

الدينين لم يصح الرهن ، وقد يغني العلم عن التعمين لأن الإيهام ينافيه ، ولو ظن دينا فهران أو أدى فبان خلافه لغا كل من الرهن والأداء ، أو ظن صحة شرط رهن فاسد فهران وثم دين في نفس الأمر صح لوجود مقتضيه ، واستثنى ابن خيران مما مرألو ضمن من درهم إلى عشرة فإنه يجوز بخلاف الرهن به ، ونقله الزركشي عنه وأقره ، والأوجه الصحة في الرهن كالقهن ، إذ المؤثر هنا الجهل والإيهام وهما منتفیان (ثابتا) أي موجودا حالا ، ولا يغني عنه لفظ الدين إذ لا يلزم من التسمية الوجود وإلا لم يسم المعلوم معلوما (لازما) في نفسه كثن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة ، فاللزوم ومقابله وصفان للدين في نفسه ، وإن لم يوجد فحينئذ لا تلازم بين الثبوت واللزوم سواء أوجد معه استقرار كدين لإتلاف وقرض أم لا كثن مبيع لم يقبض وأجرة مالم تستوف منفعتة (فلا يصح) الرهن (بالعين)

باقيا فلإنها حينئذ تتعاقب بعين المال تعلق شركة (قوله وقد يغني العلم الخ) أي بأن يقال يشترط كونه معلوما من غير زيادة ، أما مع قوله قدره وصفته فلا يجوز اتحاد الدينين قلدرا وصفة فالرهن بأحدهما باطل مع العلم بقدره وصفته (قوله ينافيه) أي العلم (قوله لغا) لتبين عدم الدين في نفس الأمر (قوله أو ظن صحة شرط) أي ففي العلم بفساد الشرط بالأولى وهذه المسئلة ببسطها في الروض انتهى سم على حجج (قوله رهن فاسد) قال في شرح الإرشاد : كما إذا اشترى أو اقترض شيئا من دائته بشرط أن يرهنه بما في ذمته فإن البيع وإن فسد للشرط لكن الرهن صحيح لأنه صايد محلا اه سم على حجج (قوله صح) هذا يخالف ما قدمه في البيع بعد قول المصنف عن بيع وشرط من أنه إذا أتى بالعقد الثاني مع العلم بفساد الأول صح وإلا فلا ، وعبا ح هنا كالشارح ، وثم بعد مثل ما تقدم عن الشارح مانصه : وما وقع في الروضة وأصلها من صحة الرهن فبا لو رهن بدين قديم مع ظن صحة شرطه في بيع أو قرض لأن فساداه ضعيف ، أو أن الرهن مستثنى لأنه مجرد توثيق فلم يؤثر فيه ظن الصحة إذ لا جهالة تمنعه بخلاف ما هنا اه . فما ذكره الشارح هنا موافق للاحتيال الثاني في كلام حجج (قوله لوجود مقتضيه) أي الدين (قوله بما مر) أي من كونه معيناً معلوما (قوله فإنه يجوز) أي ويكون ضامنا للتسعة (قوله بخلاف الرهن به) أي بما ذكر من الرهن بدرهم إلى عشرة الخ (قوله معلوما) فيه نظر وفرق بين تسمية تدل على الوجود وتسمية لا تدل على الوجود بل على العلم اه سم على حجج (قوله لازما في نفسه) أي من طرفي الدائن والمدين (قوله كدين لإتلاف وقرض) أي فإن كلا منهما لازم مستقر ، وقوله أم لا كثن المبيع الذي لم يقبض بعد انقضاء الخيار ، وقد يكون الدين مستقرا غير لازم كمنجوم الكتابة ، وقد لا يكون لازما ولا مستقرا كثن المبيع زمن الخيار قبل القبض .

[فرع ١] وقع السؤال عن النذر والكفارة هل يصح الرهن عليهما (قوله بالعين) أي بسبب العين الخ

(قوله وقد يغني العلم الخ) أي إذا حذف التقيد بالقدر والصفة دائما (قوله وثم دين في نفس الأمر) صورته كما في شرح البهجة أن يكون له على غيره دين فيبيعه شيئا بشرط أن يرهن بدينه القديم أو به وبالحديد ، وحينئذ ففي قول الشارح أو ظن صحة شرط رهن فاسد مساهمة ، والعبارة الصحيحة أن يقال : أو ظن صحة شرط رهن في بيع فاسد ، ويجوز أن يكون قوله فاسد وصفا للشرط (قوله لو استثنى ابن خيران) لا موقع للتصوير بالاستثناء هنا فإن ما ذكره في الرهن موافق لما مر لا يخالف له ، وأما الضمان فلم يتقدم له ذكر في كلامه (قوله وهما منتفیان) أي لأن هذه العبارة موضوعة شرعا لتسعة كما أفصح به الشهاب حجج (قوله بعد الخيار) وكلذا في زمنه كما سيأتي

(١) قوله (فرع الخ) يبيح الجواب على ما في النسخ التي بأيدينا اه .

المضمونة كالمأخوذة بالبيع الفاسد أو السوم و (المضمونة والمستعار) وألحق بها ما يجب رده فوراً كالأمانة الشرعية (في الأصح) لأنه تعالى ذكر الرهن في المدائنة فلا يثبت في غيرها ، ولأنها لا تستوفى من ثمن المرهون فيدمر حيسه لا إلى غاية ، والثاني يصح كضمانها ، وقرئ الأول بأن الضمان للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان ، وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور ، أما الأمانة كالوديعة فلا يصح بها جزاء ، وبه علم بطلان ما اعتمد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف ، وبه صرح الماوردي وما أفتى به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك ، والعمل به مردود بأنه رهن بالعين لاسيما وهي غير مضمونة لو تلفت من غير تقييد وبأن الراهن بعض المستحقين وهو لا يكون كذلك ، وقال السبكي : إن عني الرهن الشرعي فباطل أو اللغوي وأراد أن يكون المرهون تذكرة صح وإن جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملاً على الشرعي ، فلا يجوز إخراجه برهن تعذره ولا بغيره لخالفته للشرط أو لفساد الاستثناء ، فكانه قال : لا يخرج مطلقاً ، وشرط هذا صحيح لأن خروجه مظنة ضياعه ، واحتمل صحته حملاً على اللغوي وهو الأقرب تصريحاً للكلام ما أمكن انتهى . واعترض الزركشي ترجيحه بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللغة ، وكيف يحكم بصحته مع امتناع حيسه شرعاً فلا فائدة لها . وأجيب عنه بأنه إنما عمل بشرطه مع ذلك لأنه لم يرض بالانتفاع إلا بإعطاء الأخذ وثيقة تبعته على إعادته وتذكره به حتى لا ينساه وإن كان ثقة لأنه مع ذلك قد يتباطأ في رده كما هو مشاهد ويبعث الناظر على طلبه لأنه يشق عليه مراعاته . وإذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمه لو أمكن بيعه على ما بحث إذ لا يبيع على ذلك إلا حينئذ واعلم أن محل اعتبار شرط عدم إخراجه وإن ألغينا شرط الرهن ما لم يتعسر الانتفاع به في ذلك المحل وإلا جاز إخراجه منه لموثوق به ينفع به في محل آخر ويرده

(قوله وألحق بها) أي العين المضمونة (قوله وردها فوراً) المراد بردها فوراً إعلام مالكيها وبعد الإعلام سقط الوجوب ومع ذلك لا يصح الرهن بها لأنها صارت كالوديعة (قوله والثاني يصح كضمانها) قضيتها صحة ضمان الأمانة الشرعية لإلحاقها بالعين المضمونة ، وظاهره جريان الخلاف فيها بتوجيهه ، والظاهر خلافه لتخصيصهم صحة ضمان العين بالمضمونة فليراجع (قوله وبه علم) أي بقوله أما الأمانة الخ (قوله من مستعير) فيه تجوز ، فإن أخذه لينتفع به لا يسمى استعارة فإن الناظر مثلاً لا يملك المنفعة حتى يعير (قوله وبه صرح الماوردي) معتمد (قوله وهو) أي الراهن (قوله كذلك) أي مستحقاً (قوله وقال السبكي) قال سم على حجج : المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقاً ، ولا موعول على ما فاته السبكي ، نعم ينبغي امتناع إخراج الكتاب من محله حيث تأتى الانتفاع به فيه لأن الشرط المذكور وإن كان باطلاً يتضمن منع الواقف إخراجه فيعمل به بالنسبة لذلك (قوله واحتمل صحته) أي الشرط (قوله واعترض الزركشي ترجيحه) أي صحة الشرط (قوله فلا فائدة لها) أي الصحة (قوله وأجيب عنه) أي فيكون الشرط صحيحاً يعمل به لكن قال سم ما تقدم (قوله مع ذلك) أي مع إرادة المعنى اللغوي حيث علم أنه أراد أو الحمل عليه حيث جهل مراده (قوله وإلا جاز إخراجه) أي من غير رهن ، وعليه فلو خالف واضع اليد على الكتب المذكورة وأخذ رهنًا وتلف عنده فلا ضمان لأن حكم فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعلمه ، أما لو أتلفه فعليه الضمان بقيمته بتقدير كونه مملوكاً (قوله في محل آخر) أي ولو بعيداً على

(قوله أما الأمانة) أي الجعلية بقرينة ما مر (قوله وهو لا يكون كذلك) انظر ما موقع الإشارة (قوله واعلم أن محل اعتبار شرط عدم إخراجه الخ) فهم منه وجوب اتباع شرط الواقف في عدم إخراجه من محله وهو ما بحثه سم قال : لأن

لمحله عند قضاء حاجته كما أفتى بذلك بعضهم وهو ظاهر (ولا) يصح الرهن (بما) ليس بثابت سواء أوجد سبب وجوبه كتنفقه زوجته في الغد أو لا كرهنه على ما (سيقرضه) أو سيشره لأنه وثيقة حتى فلا تتقدم عليه كالشهادة ، وعن ذلك الداخل في الدين بتجوز احتراز بقوله ثابتا ، وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله دينا كذا قاله الشارح مشيرا لرد به على من قال من الشراح إن قوله لازم يغني عن ثابت لأنه يصح أن يقال : دين القرض ثابت ودين الكتابة غير لازم : أي في حد ذاتهما ، فدفع المصنف ذلك بقوله ولا يصح بما سيقرضه إلى آخره لأنه ليس بموجود حقيقة فليس بثابت وحينئذ فكان يستغنى عن ثابت بلازم ، (و) قد يغتفر تقدم أحد شقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثيق كما (لو قال أقرضتك هذه الدراهم وارهنك بها عبدك) هذا أو الذي صفته كذا (فقال أقرضت ورهنت ، أو قال بعته بكذا وارهنك) بثمنه هذا (الثوب) أو ماصفته كذا (فقال اشتريت ورهنت صح في الأصح) لأن شرط الرهن في ذلك جائز فزجه أولى لأن التوثيق فيه أكد لأنه قد لا يفي

ما اقتضاه إطلاقه ، لكن الظاهر أنه مفيد ببلد ما شرط عدم إخراجها منه رعاية لغرض الوقف مالم يكن فإنه يكتفى في رعاية غرضه جواز إخراجها لما يقرب من ذلك المحل ، وقد يشهد له ما لو اتهم مسجد وتعطل الانتفاع به ولم يرج عوده حيث قالوا تصرف غلته لأقرب مسجد إليه ، ولا بد مع ذلك من رعاية المصلحة فإعاري ما جرت به العادة في إخراج الكتب من إعطاء نحو كراسة لينتفع بها ويعيدها ثم يأخذ بدلها ، فلا يجوز إعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان محبوكا ، فيلغى جواز ذلك الحبكة لأنه أسهل من إخراج جملة الذي هو سبب لضياعه ، وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بجملة المصحف جاز إخراجها ، وعلى الناظر تمهده في طلب رده أو نقله إلى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره ، ومثل المصحف كتب اللغة التي يحتاج من يطالع كتابه إلى مراجعة مواضع متفرقة فيها لأنه لا يتأتى مقصوده بأخذ كراسة مثلا (قوله أو سيشره) لعل المراد بثمن ما يشره به اه سم (قوله وحينئذ فكان الخ) وجوابه يؤخذ من قوله السابق فاللزوم ومقابله وصفان للدين الخ (قوله وقد يغتفر) الغرض استثناءه من اشتراط كون المرهون به ديننا ثابتا إذ المفهوم منه أنه ثابت قبل صيغة الرهن (قوله أحد شقي الرهن) قد يقال بل يشاه جميعا في صورة القرض بناء على أنه إنما يملك بالقبض ، إذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه ، إذ كيف يثبت بكون الملك فليتأمل ، إلا أن يصور ذلك بما إذا وقع القبض بين الشقين بأن عقب قوله أقرضتك هذه الدراهم بتسلمها له ، وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام العقد إلا أن يقال : يكتفى ملكه بعد تمام

الشرط المذكور وإن كان باطلا لكنه يتضمن منع الوقف إخراجها بالنسبة لذلك (قوله الداخل في الدين بتجوز) أي لعلاقة الأول ، لكن هذا لا يناسب ما قدمه في شرح قول المصنف ثابتا (قوله وهذه المسائل خرجت الخ) إنما ساقه الشارح للجلال في شرح قول المصنف فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح ، ففاده بالمسائل العين المغصوبة والمستعارة والمأخوذة بالسوم التي زادها هو على المتن ، فساق الشارح له هنا في غير محله مع أنه يوم أن الشارح الجلال ساقه متصلا بقوله الداخل في الدين بتجوز ، وقوله مشيرا لرد به : يعني بقوله وعن ذلك الداخل في الدين بتجوز احتراز بقوله ثابتا ، ولا يصح رجوع الضمير فيه لقوله هذه المسائل الخ لأن من الواضح أن الشارح الجلال إنما أراد أن يبين محترز القيود السابقة في كلام المصنف من كلامه (قوله لأنه يصح أن يقال دين القرض ثابت الخ) كلام محرف ، وبعبارة شرح الروض : قال الأسنوي وغيره : ولا يغني عن الثابت اللازم لأن الثبوت معناه الوجود في الحال ، واللزوم وعدمه صفة الدين في نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم ، فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما يستقرضه

بالشرط ، ويفارق بطلان كاتيتك بكذا . وبعتك هذا بدينار فقبلهما بأن الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيما مع امتناع شرط عقد في عقد ، بخلاف البيع والكتابة ، قال القاضى : ويقدر في المبيع وجوب الثمن وانقضاء الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع الملتصق في البيع الضمنى اه . والأوجه عدم الاحتياج لذلك هنا لاغتثار التقدم فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذلك لا بد منه فيه ، واستفيد من صلب المصنف أن الشرط وقوع أحد شئى الرهن بين شئى نحو البيع والآخر بعدهما ، فيصح إذ قال بعتى هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعت وارتهنت ، ولو قال بعتك أو زوجتك أو أجرةك بكذا على أن ترهننى كذا فقال اشترت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقرئ وإن لم يقل الأول بعد ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج أن يقول بعتى عبدك بكذا ورهنت به الثوب فيقول بعت وارتهنت ، ومقابل الأصح لا يصح قال الرافعى : وهو القياس لأن أحد شئى العقد قد تقدم على ثبوت الدين . وأجاب الأول بأن ذلك اغتفر الحاجة التوثق (ولا يصح) الرهن بغير لازم ولا لآيل للزوم ولو ثابتا لأنه لا فائدة في التوثق بدين يتمكن المدين من إسقاطه فلا يصح (بنجوم الكتابة) لما سلف (ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ) ولو بعد الشروع في العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ (وقبل يجوز بعد الشروع) لانتهاء الأمر فيه إلى الزوم كائن في مدة الخيار ورد بأن الأصل في البيع الزوم إذ القصد منه الدوام ، بخلاف الجعالة لجواز فسخها من كل منهما قبل تمام العمل فيسقط به الجعل وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة المثل (ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه آيل إلى الزوم ، والأصل في وضعه الزوم كما تقرر . وعمله حيث ملك البائع الثمن بأن كان الخيار للمشتري وحده كما مر ، ولا يباع المهرمون إلا بعد انقضاء الخيار ، وقول الشارح ودخلت المسئلة في قوله لازما بتجوز يجب عنه بأن من عادة المصنف ذكر المتفق عليه ثم يذكر المختلف فيه بعده (و يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) وإن كان

العقد وصدق أنه لم يتقدم إلا أحد الشقين اه سم على حجج هذا وما ذكره من التوقف في القرض يأتي مثله في الثمن إذا شرط في البيع الخيار للبائع أو لهما ، بل وكذا لو لم يشترط بناء على أن الملك في زمن خيار المجلس موقوف وهو الراجح (قوله بخلاف البيع والكتابة) أى فإن الكتابة ليست من مصالح البيع (قوله والأوجه عدم الاحتياج لذلك) أى لتقدير دخوله في ملكه (قوله كما تقرر) أى في قوله وقد يغتفر (قوله ولو قال بعتك) ليس هذا تكراراً مع ما تقدم في الكلام على الصيغة من قوله أو بعتك هذا بكذا على أن ترهننى الخ لذكره هنا مع البيع الترويج والإجارة ، ونقله عن ابن المقرئ فيه زيادة على ما تقدم ثم (قوله أن يقول بعتى) يعنى عنها قوله أولاً فيصح إذ قال بعتى هذا بكذا ورهنت به الخ (قوله لما سلف) أى في قوله لأنه لا فائدة الخ (قوله لانتهاء الأمر) أى لأن الأمر فيه يصير إلى الزوم (قوله والأصل في وضعه) عطف مغاير للأبواب إلى الزوم لأن معناها أنه بعد مدة الخيار يصير لازماً بالفعل . ومعنى أن أصل وضعه الزوم أنه المقصود من الدوام كما تقدم (قوله ثم يذكر المختلف فيه بعده) وقد يقال ليس مراد الشارح بذلك الاعتراض بل دفع ما يقال صحة الرهن بذلك تنافي اشتراط الزوم في الدين (قوله ولا يباع المهرمون إلا بعد انقضاء الخيار) أى بأن كان الثمن حالاً أو مؤجلاً وتوافقا على بيعه وتعجيل الثمن لكن بشرط

ونحوه مما لم يثبت انتهت (قوله قال القاضى ويقدر في البيع الخ) عبارة شرح الروض : قال القاضى في صورة البيع : ويقدر الخ (قوله ومن صور المزج أن يقول الخ) لاجابة إليه لأنه مكرر (قوله يجب عنه بأن من عادة المصنف الخ) لا يخفى أن غرض الشارح الجلال إنما هو الجواب عن المصنف فيما يقال عليه إن القيود التي ذكرها

جنسهما مختلفا لأنه زيادة في الوثيقة ويصيرا كما لو رهنهما معا (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) مفحول ثان كما أفاده الشارح ، وقول الأسنوى إن تركيب المصنف هنا غير مستقيم فإن الجار والمجرور متعلق برهن وهو مصدر وتقديم معمول المصدر متمتع مردود بقول التفتازاني إن الحق جواز ذلك في الظروف لأنها مما يكفيه راحة الفعل انتهى . وفصل ابن هشام في شرح بابت سعاد فقال ما حاصله : إن كان المصدر ينحل لأن والفعل امتنع مطلقا ، وإن كان لا ينحل لأن والفعل جاز مطلقا ، ثم قال : وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع تقديم معمول المصدر مطلقا (عنده بدين آخر) مع بقاء رهنه الأول (في الجديد) وإن وفي بالدينين أو كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن ، والقديم الجواز ونص عليه في الجديد أيضا ، كما يجوز الزيادة على الرهن بدين واحد ، وفرق الأول بأن ذلك شغل فارغ فهو زيادة في التوثقة وهذا شغل مشغول فهو نقص منها . نعم لو فدى المرتهن مرهونا جنى أو أنفق عليه بإذن الراهن كما قاله القاضي أبو الطيب والروائي وإن نظر فيه الزركشى أو الحاكم لنحو غيبة الراهن أو عجزه ليكون مرهونا بالفداء والنفقة أيضا صح لأن فيه مصلحة حفظ الرهن ، ولو رهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميث بدين آخر لم يصح كالعبد الجاني ونزىلا للرهن الشرعى منزلة الجعلى (ولا يلزم) الرهن من جهة رهنه (إلا) بإقباضه أو (بقبضه) أى المرتهن نظير فامر في البيع مع

أن لا يجعل الإذن مشروطا بإرادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالا ، ثم بعد البيع يجعله له كما يؤخذ ذلك من قول المصنف الآتى آخر الفصل ، ولو أذن في بيعه ليحبس المؤجل من ثمنه لم يضح البيع (قوله ولا يجوز أن يرهنه المرهون) ظاهره ولو قبل القبض وهو ظاهر ، ويوجه ببقاء عقد الرهن الأول وبأن له طريقا إلى جعله رهنًا بالدينين بأن يفسخ العقد الأول وينشئ رهنه بهما (قوله فإن الجار والمجرور) هو قوله بالدينين (قوله في شرح بابت) أى فارتقت (قوله ينحل لأن والفعل) أى وما هنا منه فإنه ينحل إلى نحو ويجوز أن يرهن بالدين الخ (قوله وإن) غاية (قوله أو أنفق عليه بإذن الراهن) قيد في المستلئين ، وعليه فلو فدى الجاني بلا إذن هل يصح القبض ويكون متبرعا به كمن وفى دين غيره بغير إذنه أم يبطل وله الرجوع على المدفوع له بما دفعه له ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه إنما أدى على ظن الصحة وأنه يصير مرهونا بالدينين ولا سيما إذا شرط ذلك عند الدفع للمجنى عليه ، وقوله بإذن الراهن قال فيه سم على حجج : ظاهره ولو كان قادرا . قال في شرح الروض : ونظر فيه الزركشى إذا كان قادرا ، ثم قال : والأوجه حمل ذلك على ما إذا عجز . أقول : والأقرب الأول وبه جزم شيخنا الزيدى في حاشيته وسم أيضا على المنهج عن م (قوله بدين آخر) أى على الوارث (قوله كالعبد الجاني) أى فإنه لا يصح رهن المسالك إياه على دين عليه للمجنى عليه بحيث يكون رهنًا على أرض الحناية وذلك الدين (قوله أو بقبضه) .

للدين ليست موفية بالغرض إذ يخرج منها ما ذكره هنا ، فأجاب عنه بأنه داخل في لازما بتجوز : أى بأن يراد باللازم ما وصفه اللزوم وليس غرضه الاعتراض على المصنف الذى فهمه عنه الشارح وأجاب عنه بما ذكره على أن ما ذكره من أن ما هنا مختلف فيه غير صحيح ، ولو قال وإنما نص على ما هنا تخفاته لكان واضحا (قوله وقول الأسنوى إن تركيب المصنف) أى في قوله وبالدين رهن بعد رهن وكان الأولى بالشارح أن يذكر هذا عقبه (قوله لأنها مما تكفيه راحة الفعل) انظر هذا التعليق فإن النزاع ليس في العمل بل في التقديم (قوله إن كان المصدر ينحل الخ) أى وعليه فاعتراض الأسنوى ، ترجه على المتن وإن كان إطلاقه المنع ممنوعا

إذنه له فيه إن كان المقبض غيره لقوله تعالى - فرهن مقبوضة - فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ، ولأنه عقد إرفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه ، ولا ترد الوصية لأنها إنما تحتاج إلى القبول فيها إذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع فيه قبل القبض . أما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال . وقد يتصور فسخه للرهن بعد قبضه كأن يكون الراهن مشروطا في بيعه ويقبضه قبل التفريق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعاً كما قاله الراجعي في باب الخيار ، وإنما يصح القبض والإقباض (بمن يصح عقده) أى الرهن فلا يصح من نحو مجنون ومجور ومكره وصبي لاتقاء أهليتهم ، ولأمن وكيل رهن جن أو أغنى عليه قبل إقباض وكيله ، ولا من مرتهن أذن له الراهن أو أقبضه فطراً له ذلك قبل قبضه ، ولا يرد عليه غير المأذون فإنه تصح وكالته في القبض مع عدم صحة ارتبائه ، وكذا سفيه أرتهن وليه على دينه ثم أذن له في قبض الرهن لأنه ذكر الأول كما يأتي . والثاني إن سلم ما ذكر فيه تعيين كونه بحضرة الولي وحينئذ فهو القابض في الحقيقة (وتجري فيه) أى في كل من الإقباض والقبض (النيابة) كالعقد (لكن لا يستتبع) المرتهن في القبض (راهنا) مقبضاً لثلاث يودى إلى اتحاد القابض والمقبض ، فعلم أنه لو كان الراهن وكيلاً في عقد الرهن فقط أو ولياً فرشد مولاه أو عزل هو جاز للمرتهن أن يستنيبه في القبض من المالك لاتقاء العلة ، وما قبل من أنه كان الأول له أن يقول ولا عكسه لأن الراهن لوقال للمرتهن وكلتلك في قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الأذرى ، فإنهم أطلقوا أنه لو أذن له في قبضه صح وهو إناية في المعنى رد بأن إذنه إقباض منه لا توكيل (ولا) يستتبع (عبده) أى رقيق الراهن لأن يده كيداه سواء المدبر والمأذون له وغيرهما ، ولا يعارضه ما لو وكل رجل العبد في شراء نفسه من مولاه حيث يصح مع أنه لا يصح فيما لو وكل مولاه لأن شراء العبد نفسه صحيح في الجملة لتشوق الشارع إلى العتق فلم ينظر في إقباضه في إقباض العبد منزلة مولاه في ذلك (وفي المأذون له) في التجارة (وجه) لانفراد باليد والتصرف كالمالك ، ويرد بالزوم من جهة السيد في المكاتب بخلاف المأذون (ويستتبع مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كأجنبي ، ومثله المبعوض إن كان بينه

[فرع] لو أقبضه الموهون ولم يقصد أنه عن الرهن فوجهان بلا ترجيح . قال مر : والمعتمد أنه لا يقع عن الرهن انتهى سم على منهج : أى ويكون أمانة في يد المرتهن يجب رده متى طلبه المالك . وينبغي تصديق المالك في كونه لم يقصد إقباضه عن جهة الرهن لأنه لا يعرف إلا منه (قوله إن كان المقبض غيره) أى أما إذا كان المقبض الراهن فلا يتوقف على إذن المرتهن في القبض بل يكفي مجرد دفعه له عن جهة الرهن حيث توى أن الدفع عن جهة الرهن أخذاً مما ذكرناه عن سم (قوله به) أى القبض (قوله لم يجبر عليه) أى الإقباض (قوله ولا ترد الوصية) أى على قوله ولأنه عقد إرفاق (قوله أما المرتهن لنفسه) أما لو أرتهن لغيره كطفله فليس له الفسخ لما فيه من التنويع على الطفل (قوله لأنه ذكر الأول) هو قوله غير المأذون الخ ، وقوله والثاني هو قوله وكذا سفيه الخ (قوله لاتقاء العلة) هى قوله لثلاث يودى الخ (قوله أن يقول) أى بعد قوله راهنا (قوله رد بأن الخ) أى فما اقتضاه توقف الأذرى في عدم صحة التوكيل المذكور صحيح (قوله لاستقلاله) يؤخذ منه أنه يشترط كون الكتابة صحيحة

(قوله ولأنه عقد إرفاق الخ) عبارة شرح الروض : ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالمطبة ولا ترد الوصية الخ ، والشارح رحمه الله تعالى تبع الشهاب حجج في التعليل ، ثم تبع شرح الروض في قوله ولا ترد الوصية الخ فلم يلتزم الكلام (قوله أى الرهن) فيه إخراج الضمير عن ظاهره لكن لا بد منه لصحة الحكم ، إلا أنه كان عليه زيادة لفظ منه عقب قول المصنف يصح كما صنع الجلال المحلى (قوله رد بأن إذنه إقباض الخ) هذا لا يدفع القيل

وبين سيده مهابة ووقع القبض في نوبته وإن وقع التوكيل في نوبة السيد ولم بشرط فيه القبض في نوبته (ولو رهن) ماله بيد غيره منه كأن رهن (ودعية عند مودع أو مضموبا عند غاصب) أو مؤجرا عند مستأجر أو مقبوضا بسوم عند استئام أو معارا عند مستعير أو مأخوذاً ببيع فاسد عند أخذه (لم يلزم) هذا الرهن (مالم يمتنع زمن إمكان قبضه) أي الموهون كنظيره في البيع لأنه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفاً على هذا الزمان وعلى القبض، لكن سقط القبض إقامة لدوام اليد مقام ابتنائها في اعتبار الزمن، فإن كان الرهن حاضراً في قبضه مضى زمن يمكن فيه نقله إن كان منقولاً، وإن كان عقاراً اعتبر مقدار التخلية وإن كان غالباً، فإن كان منقولاً اعتبر فيه مضى زمن يمكن فيه المضى إليه ونقله وإلا اعتبر مضى زمن يمكن المضى فيه إليه وتخليته، ولو اختلفا في الإذن أو في انضاء هذه المدة فالقول للراهن. وأفهم كلامه عدم اشتراط ذهابه إليه، وهو الأصح (والأظهر اشتراط إذنه) أي الراهن (في قبضه) لأن يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه. والثاني لا يشترط لأن القصد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض، ولو رهن الأب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضى ما ذكر وقصد الأب قبضاً إذا كان مرتهناً وإقباضاً إذا كان رهناً كالإذن فيه (ولا يبرئه إرهانه عن الغصب) وإن لم، لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه التوثيق وهو لا يناق الضمان فإن المرتهن لو تعدى في الموهون ضمنه مع بقاء الرهن فإذا كان لا يرفع الضمان فلأن لا يدفعه ابتداء أولى، وشمل كلامه ما لو أذن له بعد الرهن في إمساكه رهناً ومضت مدة إمكان قبضه، وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وإن منعه المعبر الانتفاع لما مر، ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتبته لبقاء الإعارة، فإن رجع المعبر فيه امتنع ذلك عليه، وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن. فإن لم يقبل رفع إلى الحاكم ليأمره بالقبض، فإن أبي قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده إليه، ولو قال له القاضي أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك، قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق برئ وليس للراهن إجباره على رد الموهون إليه ليقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن (ويبرئه) عن الغصب (الإيداع في الأصح) لأن الإيداع إثبات وهو يناق الضمان بدليل أنه لو تعدى

وبه صرح حجة رحمه الله (قوله فالتقول للراهن) أي منسوب إليه فيقبل منه (قوله وإن لم) أي الرهن (قوله فلأن لا يدفعه) أي يدفع الضمان (قوله لما مر) أي في قوله لأنه وإن كان الخ (قوله على إيقاع) أي وضع (قوله ولو قال له) أي للغاصب (قوله قال صاحب التهذيب الخ) معتمد (قوله لإجباره) أي الغاصب (قوله الموهون إليه)

نعم فيه جواب عن توقف الأذرع (قوله وقصد الأب قبضاً إذا كان مرتهناً الخ) قضيته أنه لا يشترط قصده الإقباض في الأولى ولا القبض في الثانية والظاهر أنه كذلك فليراجع (قوله كالإذن فيه) خبر قوله وقصده: أي قصده للقبض والإقباض المذكورين قائم مقام الإذن المشترط في غيره على الأظهر المتقدم، وعبارة الروض وقصده للقبض كالإذن. قال شارحه: واقتصره على القبض أولى من ضم الأصل إليه الإقباض، إذ لا يشترط في الإقباض إذن حتى يشترط قصده انتهى (قوله فإذا كان لا يدفع الضمان الخ) عبارة الدميري: لأن الدوام أقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع الضمان بالتعدى في الموهون ويبقى الرهن بحاله، فلأن لا يرفع الرهن دوام الضمان أولى انتهت. فقول الشارح: فإذا كان لا يدفع الضمان: يعني في دوامه الذي هو أقوى من الابتداء (قوله وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده الخ) قضيته أن المستعير ليس كذلك فإيراجع

في الوديعة لم يبق أمينا بخلاف الرهن ، والثاني لا يبرئه كالرهن ورد بما مر ، ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرأ إذ الأعيان لا يبرأ منها لأن الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تملكه ، وكذا إن أبرأه عن ضمان ما يثبت في الذمة بعد نقله لأنه إبراء عام لم يثبت ، ولو أجره المغصوب أو قارضه فيه أو عقد عليه الشركة أو وكله في التصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما أو إعاره أو زوجته إياه لم يبرأ لما علم مما مر في رهنه منه ، وظاهر أنه إن تصرف في مال القراض أو فيا وكل فيه برئ لأنه سلمه بإذن مالكه وزالت عنه يده ، وقد علم مما تقرر إلحاق كل يد ضامنة بالغاصب وأنه لا يختص هذا الحكم بالارتهان ولا بالغصب (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبه مقبوضة) وبيع وإعتاق وإصدار لزوالم الملك (وبرهن) أعاد الباء لثلاثتهم أنه من المزيل (مقبوض وكتابة) ولو فاسدة لتعلق حق الغير به ، وكلامه يقتضي أن الهبة والرهن بدون قبض لا يكون رجوعا ، لكن نقل السبكي وغيره عن النص أنه رجوع وهو المعتمد ، وقال الأذري : إنه الصواب فكلام المصنف تمثيل (وكذا تدبير)

أي الرهن (قوله ورد بما مر) أي في قوله لا الإبداع الخ (قوله لأن الإبراء إسقاط الخ) معتمد (قوله لما علم مما مر) أي من قوله لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه الخ (قوله وبيع) خرج به العرض عليه فلا يكون رجوعا ، وظهر أن البيع رجوع وإن كان بشرط الخيار البائع مع أنه غير مزيل للملك مادام الخيار باقيا ، ومقتضى قوله لزوال الملك خلافه ، لكن الأول ظاهر بناء على ما يأتي في الهبة والرهن قبل القبض لأن ترتب الملك على البيع بشرط الخيار أقرب من ترتبه على الهبة قبل القبض لأن البيع بشرط الخيار آيل إلى لزوم بنفسه ولا كذلك الهبة ، وعليه فقول المصنف بتصرف يزيل الملك معناه يترتب عليه زوال الملك أو تصرف هو سبب لزوال الملك ، وقول الشارح لزوال الملك : أي لوجود ما يزيل الملك (قوله وبرهن) ظاهره لافرق في ذلك بين كون المرهون عنده الثاني الأول بأن رهنه عنده أولا على دين العوض ثم رهنه عنده ثانيا على دين آخر أو غيره وهو ظاهر ، ويفرق بينه وبين المارو رهنه عند المرتهن بعد القبض حيث تتوقف صحته على فسخه العقد الأول ثم ينشئ عقدا آخر إن أراد به أنه لزم من جهة الراهن بإقباضه فلم يقدر على إبطاله برهنه ثانيا ، بخلاف ما قبل القبض فإنه متمكن من فسخه متى شاء وكان الرهن السابق فسخا للأول ، لكن هذا قد يشكل بما تقدم من امتناع رهنه ثانيا على دين لآخر وعدم بطلان الرهن الأول ، إلا أن يفرق بأن ما تقدم لم يأت فيه بما يشعر برجوعه من الراهن الأول ، وإنما ضم إليه شيئا آخر وهو رهنه على الدين الثاني ، بخلاف ما هنا فإنه صريح في الرجوع عن الرهن الأول أو يخص ذلك بما بعد القبض وما هنا بما قبله . هذا وقد يشعر تعليل كونه يتعلق بحق الغير به بأنه في هذه الصورة لا يكون رجوعا إلا أن يقال إن اختلاف الدين يزيل منزله المرهون عنده (قوله ولو فاسدة) ولعل الفرق بين هذا وما تقدم فيها لو استناب مكاتبه من اشتراط كونه مكاتبا كتابة صحيحة أن المدار هنا على ما يشرع بالرجوع وتم على الاستقلال وهو لا يستقل إلا إذا كانت الكتابة صحيحة (قوله لا يكون) أي كل منهما (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله وكذا تدبير) ولو علق عهده بصفة فقتضى قوله بعد وكل تصرف لا يمنع ابتداء الخ أنه إن علقه بصفة لم يعلم الحلول

(قوله لم يبق أمينا) عبارة للحلال : ولو تعدى في الوديعة ارتفع كونها وديعة (قوله لم يبرأ لما علم مما مر) معنى عدم براءته فيها إذا أعاره إياه أنه لا يبرأ عن ضمان الغصب فيضمنه بأقصى القيم إن تلف ، ويضمن أجرته إلى غير ذلك من أحكام الغصب (قوله تمثيل) هو ظاهر في الرهن ، وأما الهبة فلما قيد فيها بالإقباض لأنه مثل بها لما يزيل الملك وهو لا يزول فيها إلا بالقبض وإن كان حكم غير المقبوضة هنا كذلك

يُحصل به الرجوع (في الأظهر) إذ مقصوده العتق وهو مناف للرهن . والثاني لا ، لأن الرجوع عن التدبير ممكن (وبإحباطها) منه أو من أصله كما في فتاوى القاضي لتعلق العتق به . وضابط ذلك أن كل تصرف يمنع ابتداء الرهن فطرانه قبل القبض يبطل الرهن ، وكل تصرف لا يمنع ابتداءه لا يفسخه قبل القبض إلا الرهن والهبة من غير قبض (لا الوطء) فقط لأنه استخدام (و) لا (التزويج) إذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز ، سواء أكان المزوج عبدا أم أمة ولا الإجارة وإن حل الدين المرهون به قبل انقضاءها ، وتقييد الفارق بما إذا كانت قيمته موجرا لا تنقص عن قدر الدين وإلا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن أن يستوفى منه الدين كان رجوعا ، فكذا إذا كان يمنع من استيفاء بعضه مردود بظاهر إطلاق الأصحاب لأن الرهن قبل القبض ليس بلازم (ولو مات العاقد) راعنا أو مرتبها أو وكيلهما أو وكيل أحدهما (قبل القبض) للمرهون (أو جن) أو أغنى عليه أو حجر عليه بسفه أو فلس (أو تخمر العصير أو أبقي العبد) قبل القبض فيمن أو جنى (لم يبطل) أي الرهن (في الأصح) أما في الموت فلأن مصير الرهن إلى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار ، ووجه

قبلها كان رجوعا وإن علم فلا ، ثم رأيت في سم على المنهج قوله وتدبير قال السبكي وغيره هنا وتعلق العتق كالتدبير اهـ . والظاهر أن التعليق لو كان مع حلول الدين أو على صفة تتأخر عن حلوله لم يضر كما لا يمنع صحة الرهن في الابتداء انتهى . أقول : بل قد يقال الأقرب ما قاله السبكي لأن التعليق يشترط بالإعراض عن الرهن ولإبطاله بالتعلق مطلقا أولى من إبطاله بالكتابة الفاسدة لأن العتق في الكتابة الفاسدة يتوقف على أداء النجوم ، وقد لا يتيسر له اكتسابه ، بخلاف التعليق بالصفة فإن الغالب أن حصولها لا يتوقف على فعل من المالك (قوله يمكن) أي بالبيع مثلا دون القول فلا يبطل به وكالتدبير التعليق على مامر (قوله وبإحباطها) أو ولو بإدخال المني ولو في الدبر ، وأطلق الإحباط وأراد به الحبل استعمالا للمصدر في متعلقه ، فشمّل ماله استدخلت منه المحترم أو علت عليه ، وبه اندفع ما قيل كان للاتق التعبير بالحبل (قوله أو من أصله) أي وخرج بأصله فرعه لأنه لاشبهة له في مال أصله يستحق بها الإعفاف فوطؤه زنا بخلاف عكسه (قوله وضابط ذلك أن كل تصرف) ولا يرد عليه تخمر العصير وجناية الفتن فإن كلامهما لا يبطل الرهن إذا طرأ قبل القبض كما يأتي مع أنه يمنع ابتداء الرهن لأنه عبر بالتصرف وكل منهما ليس تصرفا (قوله إلا الرهن والهبة) ومثلها البيع بشرط الخيار لغیر المشتري والكتابة الفاسدة والجنابة المرجية للمال على ما يأتي (قوله لا الوطء) أي ولو أنزل (قوله ولا التزويج) ومثله بالأولى الإذن فيه (قوله بمورد الرهن) أي وهو الرقبة (قوله وتقييد الفارق) ينبغي جريان مثله فيما لو زوج المرهون قبل القبض (قوله أو تخمر العصير) أي ولو ينقله من شمس إلى ظل كما يصرح به قوله بعد ولا نظر إلى كون الخلل قد يحدث بها (قوله أو أبقي العبد) ظاهره وإن أيس من عوده ، وينبغي في هذه الحالة أن له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لأنه في هذه الحالة يعد كالتألف (قوله أو جنى) ظاهره ولو أوجب مالا وهو ظاهر (قوله فلأن مصير الرهن) قد يمنع هذا التعليل لأن مصير العقد إلى اللزوم إنما يكون في العقود التي تلزم بنفسها بعد زوال المانع ، كالبيع بشرط الخيار فإنه إذا انقضى الخيار لزم بنفسه والرهن إنما يلزم بالإقباض إلا أن يقال : هو بالنظر للغالب من أن

(قوله أو جنى) أي قبل القبض أيضا وكان الأولى بتقديره

مقابلته أنه جائز كالموكالة ، وعلى الأول يقوم وارث الراهن مقامه في الإقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ، وقول البلقيني : إذا كان هناك دين لم يقدم المرتهن به وإن أقبضه الوارث لتعلق حق الغرماء بجميع التركة بالموت وليس للورثة التخصيص وفي إقباضه تخصيص مردود ، إذ المخصص في الحقيقة عقد المورث. وأما الإغماء وما بعده فكالقول بل أولى ، ويعمل الولي بالمصلحة فيجوز له ماله فعلة ابتداء كأن يخشى ولي الراهن إن لم يسلمه فسبح بيع شرط فيه الرهن وفي إمضائه حظ ، ولا يسلمه إن كان الرهن تبرعا إلا لضرورة أو غبطة ويفعل ولي المرتهن عند عدم إقباضه الرهن المشروط في بيع الأصلح من فسخه أو إجازته ، ولو خرس الرهن قبل الإذن في القبض وأذن بالإشارة المفهمة قبضه المرتهن وإلا لم يقبضه أو بعد الإذن وقبل القبض

الراهن إذا رهن الغالب عليه أن يقبض العين المرهونة (قوله وعلى الأول) وهو الأصح (قوله يقوم وارث الراهن) هل ولو عاماه سم على حج . أقول : إطلاق كلامهم يشمل ، وهو ظاهر حيث رأى المصلحة في الإقباض ، وقول سم ولو عاماه : أي كناظر بيت المال (قوله في الإقباض) ظاهره وإن كان الرهن مشروطا في بيع . وقال سم على البهجة قبل فصل الخيار : قوله كأن مات المشتري قبل أن يشهد الخ تصريح بأن وارث المشتري لا يقوم مقامه ، ولا يلزم البائع قبول لإشهاد الوارث بل له الفسخ مع بذل الوارث للإشهاد ، وبأن أنه لا خيار له بموت المشتري قبل إعتاق المشتري المشروط إعتاقه ، ويمكن الفرق بتشوف الشارع إلى العتق وهل موت المشتري قبل الرهن كونه قبل الإشهاد أو يفرق بتعين المرهون بخلاف الشهود فلنهم وإن عينوا لا يتعينون ؟ فيه نظر ، والأول غير بعيد اه . وقوله لا يقوم مقامه شامل للإقباض لكن بقية كلامه تشعر بأن الكلام في الإشهاد ، ولا يلزم من عدم قيامه فيه عدم قيامه في الإقباض (قوله وأما الإغماء وما بعده) لم يتعرض لخصوص المفلس ، وقد يقال قياس بحث البلقيني المذكور أن يمتنع على المفلس الإقباض بغير رضا بقية الغرماء بجماع تعلق الجميع بماله بالحجر ففي إقباضه تخصيص ، وقياس منع محته ورده أن لا يمتنع عليه ذلك ، لكن ذكر في شرح العباب تنبيها يتحصل منه أنه ليس له ذلك إلا برضا الغرماء ، ثم نقله عن ابن الصباغ فقال : قال ابن الصباغ : ولو كان للمفلس غرماء غير المرتهن لم يجوز للراهن تسليم الرهن إلى المرتهن قبل فك الحجر لتعلق حق سائر الغرماء به ولأنه ليس له أن يبدئ عقد الرهن في هذه الحالة فكذا تسليم الرهن اه . فيحتاج للفرق علي مقتضى رد بحث البلقيني ، وقول ابن الصباغ قبل فك الحجر يشعر بأنه لو انفك الحجر قبل بيع الرهن جاز التسليم حينئذ فليتأمل اه سم على حج . وقول سم فيحتاج للفرق ولعل الفرق أن المفلس لما كان التصرف منه نفسه كان إقباضه تخصيصا للمرتهن ولم ينظر لتقديم السبب منه قبل الحجر ، بخلاف مسألة البلقيني فإنه بموت الراهن انتهى فعله ، وكان تصرف الوارث إمضاء لما فعله الراهن في حياته ، وقريب منه جعلهم إجازة الوارث الوصية تنفيذا لاعطية مبتدأة (قوله ويعمل الولي بالمصلحة) هو ظاهر في غير المحجور عليه ، بالمفلس ، أما هو فلا ولي له بل هو الذي يتولى الإقباض إن قلنا به ويتولى القبض لأنه لا ضرورة على الغرماء فيه (قوله ويفعل ولي المرتهن) هو ظاهر في غير المعنى عليه . أما هو فينبغي تصويره بما إذا زادت على ثلاثة أيام وإلا فينتظر كما في نظائره من تزويج المعنى عليه وغيره ، ولو جن الراهن والمرتهن ورأى ولي أحدهما الفسخ والآخر الإجازة وجب مراعاة الفسخ فيقدم على الإجازة ، لأننا لو لم نقل بتقديم الفسخ لقات حق من شرط له الخيار (قوله عدم إقباضه) أي الراهن (قوله وإلا لم يقبضه) وفي نسخة بدل لم يقبضه فيبطل كالجنون

(قوله وأما الإغماء وما بعده) كان الأولى أن يقول وأما الجنون وما بعده (قوله عند عدم إقباضه الرهن الخ) المصدر

لم يبطل إذنه. وأما في التخمر والإباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام . ووجه مقابلة اختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه ، لكن مادام خرا ولو بعد القبض حكم الرهن باطل لخروجه عن المسألة فإذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض ، ومن ثم لو تخمر ثم تخلل قبضه خلا . ولا يصح القبض في حال الحمرة ، فإن فعل استأنف القبض بعد التخلل لفساد القبض الأول . وللمرتهن الخيار في بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خرا قبل القبض وإن تخلل لنقص الخلل عن العصير ، بخلاف انقلابه بعد القبض لأنه تخمر في يده وتخمر المبيع قبل قبضه كتمخر الرهن بعده في بطلان حكم العقد وعوده إذا عاد خلا ، لا في عدم ثبوت الخيار أيضا ، ولو مات المرهون فدبغ المالك أو غيره جلده لم يعد رهنا لأن ماله يتهدد بالمعالجة ، ولا نظر لكون الخلل قد يحدث بها فإنه نادر ، ولو أعرض عنه المالك ملكه دابغه وخرج عن الرهن كما قاله الأذرعى ، وعلم بما تقرر صحة رهن العصير مطلقا وإن كان قابلا للتخمر (وليس للراهن المقبض تصرف) مع غير المرتهن بغير إذنه (يزىل الملك) كبيع هبة ووقف إذ لو صح لفات الوثيقة ، فإن كان مع أو بإذنه صحت كما سيأتى . نعم له قتله قودا ودفعها ،

والمغنى عليه خلافا للبندنجي في عدم بطلانه أو بعد الإذن وقبل القبض لم يبطل إذنه الخ اه . لكن في دعوى البطلان قياسا على المجنون نظر . فإن الرهن لا يبطل بالجنون بل يقوم ولّى المجنون مقامه في الإقباض فما في الأصل هو الصواب ، وعليه فينبغي أن يقوم الحاكم مقامه في الإقباض أو الإذن في القبض (قوله لم يبطل إذنه) وهذا بخلاف ما مر في الجنون حيث يبطل به الإذن على ما مر من قوله في شرح قول المصنف من يصح عقده مانصه : ولا من مرتهن أذن له الراهن أو أقبضه فطراً له ذلك : أى الجنون أو الإغماء قبل قبضه اه . ولعل الفرق بينهما أنه بالجنون والإغماء خرج عن الأصلية بخلاف الخرس (قوله وأما في التخمر والإباق) أى والجنابة كما صرح به حج حيث قال : وأما فيهما : أى التخمر والإباق كالبخاية فلأنه يغتفر الخ (قوله لكن مادام الخ) استدراك على ما فهم من عدم بطلان الرهن بالتخمر والإباق (قوله باطل) قضيته أنه ليس للمرتهن منع الراهن من أخذه إذا أراده ، لكن قال سم على المنهج : إن له المنع : أى لاحتال التخلل (قوله استأنف القبض) أى بأن يسترده الراهن ثم يعيده للمرتهن أو بأذن له في قبضه عن جهة الرهن وبمضى زمن يمكن فيه القبض (قوله وإن تخلل لنقص) يؤخذ منه أنه لا خيار لو لم تنقص قيمته بالتخلل (قوله بعده) أى القبض (قوله لا في عدم ثبوت الخيار) أى فيثبت للمشتري الخيار لأن الخمر في يد البائع عيب حدث قبل القبض وهو يثبت الخيار فيه ، ولا كذلك الرهن فإنه لا يدخله خيار (قوله فدبغ المالك) انظر ما لو اندبغ بنحو إلقاء ريح على دابغ إلا أن يقال من شأنه المعالجة اه سم على حج (قوله قد يحدث بها) أى المعالجة (قوله فإنه نادر) يؤخذ منه أنه لا نظر لاندباغ الجلد بإلقاء ريح لأنه نادر وهو موافق لما ترجاه سم (قوله ولو أعرض عنه المالك) أى قبل الدبغ ، وقضيته أنه لو لم يعرض عنه لامتلكه الآخذ بالدبغ ، ويوجه بأن اختصاص المالك لم يزل فأشبه ما لو غصب اختصاصا وأراد التصرف فيه فإنه يتمتع عليه لبقاء حق ذى اليد ، لكن قضية قوله فدبغه المالك أو غيره لم يعد رهنا خلافه إلا أن يقال : لا يلزم من عدم عود الرهن ملك الدابغ له بل فعله يزل منزلة فعل الراهن في بطلان الرهن به وحصول الملك فيه للراهن لأنه أثر اختصاصه (قوله وخر ج) أى الجلد (قوله مطلقا) قابلا للتخمر أولا (قوله ووقف) ظاهره ولو على

هنا مضاف إلى مفعوله : أى إذا لم يقبضه الراهن المرهون (قوله لاغتفار ما يقع في الدوام) كان الأولى عطفه على

وكذا لنحو ردة إذا كان واليا (لكن) مع قولنا لا يصح تصرفه (في إعاقته) أى الراهن المالك وإعاق مالك جانيا تعلق أرض الجناية بريقته تبرعا أو غيره (أقوال أظهرها ينفذ) بالمعجمة في الحال (من المورس) بقيمة الموهون ، بل بحث البلقيني اعتبار يساره بأقل الأمرين من قيمة الموهون ومن قدر الدين وهو كما قال الزركشى التحقيق . أما المعسر فلا لأنه عتق يبطل به حتى الغير ففرق فيه بين المعسر والمورس كعتق الشريك ، فإن أيسر بعضها عتق بقدر ما أيسر بقيمة وإقدام المورس على عتق الموهون جائز كما اقتضاه نص الشافعى كما قاله البلقيني وغيره واقتضاه أيضا كلام الرافعى وغيره في باب النذر ، وإن نقل عن الأم في بحث التنازع في جناية الموهون امتناع إقدامه عليه . والثانى ينفذ مطلقا ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهنا والثالث لا ينفذ مطلقا (و) على الأول (يغرم قيمته يوم) أى وقت (عتقه وتصير رهنا) أى مروهنة ولو في ذمته كأرض الجناية في ذمة الجاني كما قاله ابن النقيب وغيره

المرتهن ، وقياس جواز بيعه له صحة وقفه عليه . قال المناوى : وهو مأخوذ من كلامهم كذا نقل عنه ، وينبغى أن عمله إذا قبل الموقوف عليه الوقف ، ولعله لم يصرح به بناء على المعتمد أن الوقف على معين يشترط لصحته قبوله . هذا وقد يقال : يمكن أن يفرق بين البيع والوقف بأن القبول في الوقف ليس على الفور ، وقد يريد الواقف التصرف فيه قبل القبول فيرفع أمره للحاكم فيحكم بصحة الوقف من غير قبول فيفوت غرض المرتهن من التوثق ، وقد لا يكون له غرض في الوقف لتعين الموهون لتوفية الثمن بأن لا يكون للواقف مايوفى منه الدين غير الموهون فليتأمل (قوله لنحو ردة) من النحو قطعه للطريق وتركه للصلاة بعد أمر الإمام (قواه تبرعا أو غيره) أى بأن أعتق عن كفارة نفسه على ما يأتى (قوله بقيمة الموهون) هل اليسار يتبين بما في الفطرة أو بما في الفلوس أو بما في نفقة الزوجة والتبريق ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق الخ) ظاهره وإن كان الدين مؤجلا وله وجه ظاهر ، واعتبر حجج في الموجل القيمة مطلقا ، وفي كلام شيعنا الزيادة أن البلقيني تناقض كلامه فى موضع قال : إن رهن بموجل اعتبر قيمته أو بحال اعتبر أقل الأمرين ، وفي آخر قال : المعتبر أقل الأمرين مطلقا هـ . والإطلاق معتمد (قوله بقدر ما أيسر به) أى الجزء الذى أيسر به الخ (قوله جائز) أى فلا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره من عدم انعقاد نذر المعصية إسم على حجج (قوله امتناع إقدامه) أى ومع ذلك ينعقد نذره ولا يخالفه ما تقدم عن سم من أنه لا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره لأنه يفيد أنه حيث قلنا بالجواز لم يستثن ، وإن قلنا بعدم الجواز استثنى انعقاد نذره من المعصية فيحصل منه انعقاد نذره مطلقا (قوله وتصير رهنا) أى بلا إنشاء عقد قاله الإمام اه محلى . وسيأتى ذلك في قوله وقد علم أنها الخ (قوله ولو في ذمته) هو ظاهر في المقيس عليه وهو الجاني ، فإن من فوائده أنه لا يصح لإبراء الرهن منه نظرا لحق المرتهن ، وأما الحكم على قيمة العتق في ذمة الجاني بالرهن فلم تظهر له فائدة إذ الحق لم يتعلق بعين من أعيان ماله حتى تكون مروهنة ويستوفى منها عند تعذر الوفاء ويقدم المرتهن بها عند تراحم الغرماء ، وقد يقال إن من فوائده أنه إذا مات الراهن يقدم المرتهن من تركته

ما قبله بالواو لأنه علة ثانية غير القياس بل هى التى اقتصر عليها في التحفة (قوله بقيمة الموهون) سكت عن حكم الجاني فليراجع (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق) ومع ذلك معتمد الشارح ما جزم به أولا كما يعلم من صنيعة (قوله ولو في ذمته) هذا لا يتأتى غاية في المتن لأنه مفروض فيها بعد الغرم بالفعل كما يدل لذلك تعبيرة بيغرم وهو الذى يلاقيه التخيير الآتى كما لا يخفى ، وعبارة الروض وشرحه : وغرم قيمته : أى وقت إعاقته ، وتصير من حين غرمها رهنا ، إلى أن قال في المتن ، أو تصرف في قضاء دينه إن حل انتهت ، فكان على الشارح أن لا يأخذ ما في

وهو ظاهر ، إذ لا يظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة المحنى عليه . نعم يشترط قصد دفعها عن جهة الغرم فسائر الديون ، فالوقال قصدت الإبداء صدق بيمينه وقد علم أنها لا تحتاج لعقد وإن حل الدين وهو مراد من عبر بأنها تجعل رهنا ، هذا إن لم يحل الدين ، وإلا فيبحث الشياخان أنه يغير بين غرمها وصرفها في قضاء الدين ، وهو أوجه مما نقله عن العراقيين من أنه لا معنى للرهن في ذلك ، وشمل كلامه في حالة نفوذ عتقه مالمو كان عن كفارته ، بخلاف كفارة غير المرتهن بسؤاله لأنه بيع إن وقع بعوض وإلا فهبة وهو ممنوع منهما من غير المرتهن . ولا يرد على ذلك إعتاق وارث الراهن المرهون عن مورثه وإعتاق وارث المديون عبد التركة مع كونه مرهونا عن مورثه لأن الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك ولأن الكلام في إعتاق الراهن بنفسه وفي الرهن الجعلي لاغيرهما ، ثم ظاهر أن الإعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه (وإن لم تنفذه) لكونه معسرا (فأنفك) الرهن بإبراء أو غيره (لم ينفذ في الأصح) . لأنه اعتقه وهو لا يملك إعتاقه فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر . والثاني ينفذ لزوال المنع . وعلى الأول لو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق أيضا كما فهم بطريق الأولى ، ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهته ثم ورثه فالأوجه من ثلاثة احتمالات أنه إن كان موسرا عتق وإلا فلا رعاية لحق المرتهن ،

بقدر قيمة الرقيق وأنه إذا حجر عليه بفلس يقدم المرتهن على غيره من الغرماء بالقيمة أيضا فليراجع (قوله نعم يشترط النخ) استئراك على قوله وتصير رهنا الخ (قوله صدق بيمينه) قضيته أنها تكون واقعة عن جهة الغرم عند الإطلاق ، وعليه قوله يشترط قصد دفعها المراد منه أنه لا يصرفه عن جهة الغرم (قوله وقد علم) أي من كلام المصنف وبما قرره من أنه يشترط قصد فعلها عن جهة الغرم (قوله أنها) أي القيمة : أي كونها مرهونة (قوله هذا) أي كون القيمة تصير رهنا (قوله وإلا) أي بأن حل (قوله أنه يغير بين غرمها) أي لتكون رهنا وبين صرفها الخ ، وتظهر فائدة ذلك فيما إذا كان الدين من غير جنس القيمة (قوله وهو) أي التخيير (قوله في حالة نفوذ عتقه) بأن كان موسرا (قوله مالمو كان عن كفارته) أي الراهن وسيأتى إعتاقه عن المرتهن (قوله بسؤاله) مفهومه أنه إن أعتق عن كفارة غيره بلا سؤال نفذ ، لكن عبارة حجج : أما عتقه عن كفارة غير المرتهن فيمتنع لأنه بيع أو هبة وعتقه تبرعا من غير المرتهن باطل لذلك أيضا ، وفي تعليل بطلان إعتاقه تبرعا بما ذكره نظر لأنه بدون سؤاله لا يكون بيعا ولا هبة ، فلعل المراد بالإعتاق تبرعا أنه بسؤال من الغير لكنه لا حاجة إليه حيث أنه من الهبة وقد تقدمت ، لكن ما أفاده من البطلان بغير سؤال ظاهر لأن ما يفترق إلى نية لا يجوز فعله عن غيره إلا بإذن ، ولعل الشارح إنما قيد بالسؤال لأنه الذي يمكن فيه تصحيح التكفير عن الغير ، وهذا ما ذكر من المنازعة في التعليل إنما يظهر إذا كانت النسخة باللام في قوله لذلك بخلاف ما إذا كانت بالكاف (قوله وهو) أي الراهن (قوله خليفة مورثه) أي عتقه نافذ حيث أيسر (قوله أن الإعتاق عن المرتهن) أي ولو بعوض لأن غايته أنه بيع أو هبة وهما جائزان من المرتهن لأن قبوله لذلك منزل منزلة إذن (قوله إن كان موسرا) أي بعد دخوله في

الذمة غاية في المتن بل يجعله حكما مقتضيا كما صنع غيره (قوله نعم يشترط) أي لتعينها للرهبية (قوله وهو مراد من عبر النخ) يعني قول المصنف وتصير رهنا (قوله بسؤاله) إنما قيد به لأنه شرط لصحة التكفير عن الغير مطلقا فهو الذي يتوهم فيه الصحة ، وأيضا ليتأتى تعليله بقوله لأنه بيع الخ . أما الإعتاق عن الغير بغير سؤاله فمعلوم أنه لا يصح وإن كان العتيق غير مرهون (قوله وعلى الأول) قيد مضر إذ هو على الثاني كذلك فهو ليس من محل الخلاف ، وعبارة التحفة : نعم إن بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق جزما ، قال : وقد لا يرد عليه : أي على المتن لأنه

ويؤيده ما يأتي في الوصية من أن المريض لو اشترى قريبه في مرضه وعليه دين لم يعتق عليه رعاية لحق صاحب الدين (ولو علقه) أي عتق المرهون في حال الرهن بفكالك الرهن وانفك عتق إذ لم يوجد حال الرهن إلا التعليق ولا يضر، أو علقه (بصفة) أخرى ككسوم زيد فوجدت وقد انفك الرهن بأن انفك مع وجودها أو قبله عتق أيضا لما مر، أو ووجدت (وهو رهن فكالإعتاق) فيها مر، فيفرق فيه بين الموصر وغيره لأن التعليق مع وجود الصفة كاللتنجيز، ولو رهن نصف رقيقه ثم طلق عتق نصفه فإن أعنت نصفه الموهون عتق مع باقيه إن كان موسرا أو غير الموهون، أو أعنت غير الموهون من الموصر وغيره وسرى إلى الموهون على الموصر فما قيل إنه احترز بالإعتاق عن هذه غير صحيح إلا أن يراد بالنسبة للخلاف، ولو كان للمبعض دين على سيده فوهن عنده نصفه صح، ولا يجوز أن يعتقه إذا كان معسرا إلا بإذنه، فإن كان موسرا نفذ بغير إذنه كالمترهن الأجنبي (أو) وجدت (بعده) أي بعد فكالك الرهن نفذ العتق (على الصحيح) والثاني يقول التعليق باطل كاللتنجيز في قول (ولا) يصح (رهن لغيره) أي غير الموهون عنده لزامته حتى الأول فيفوت مقصود الرهن نعم يجوز بإذن المترهن، قاله في البيان وغيره: يعني أنه يفسخ الأول ويصح الثاني، وقوله لغيره ليس بقيد فإنه لا يصح رهنه منه بلدين آخر كما مر (ولا التزويج)

في ملكه وقيمته يوم الإعتاق ما تقدم (قوله ويؤيده) أي ما بعد إلا (قوله في حال الرهن) لم يبين ما لعلق عتقه قبل الرهن بصفة يعلم حلول الدين قبلها فحل الدين واتفق أن الموهون لم يبيع فوجدت الصفة وهو رهن، وفي ع مانصه: قوله عتق الموهون خرج ما لو كان التعليق سابقا على الرهن فإن الرهن باطل كما سبق اه سم. ثم ما ذكره المصنف شامل لما لعلق بصفة توجد قبل حلول الدين أو بعده أو معه بقينا أو احتالا وهو ظاهر، فبقتدير وجودها قبل حلول الدين أو بعده وقبل بيع العبد ينزل منزلة الإعتاق فيفصل بين كون المعلق موسرا أو معسرا (قوله لما مر) أي من قوله ولا يضر (قوله كاللتنجيز) زاد حج: لامن المعسر بل ينحل اليمين فلا يؤثر وجودها بعد الفلك اه (قوله إن كان موسرا) أي فإن لم يكن موسرا لم يعتق منه شيء لأن إعساره يمنع من عتق الموهون ونصيبه الذي لم يرهن إنما يعتق بالسراية وهي لم توجد لإعساره (قوله فوهن) أي السيد (قوله عنده) أي المبعض لأن في عتقه تفويتا لتعلق دينه بالخلاء الرقيق منه (قوله نصفه) أي نصف نفسه (قوله ولا يجوز) أي يحرم ولا يصح (قوله إلا بإذنه) أي المبعض (قوله كالمترهن) واعلم أن قبض الموهون في هذه الصورة ينبغي أن يحصل بمجرد الإذن فيه وبلوغ الإذن له لأنه في يد نفسه فلا يتوقف حصول القبض على زيادة على ذلك اه سم على حج (قوله بعده) أي أو معه (قوله أنه يفسخ الأول) أي برهنه عند الثاني (قوله بلدين آخر كما مر) أي قبل فسخ الأول بخلافه. بعده فإنه يصح، وبفيد ذلك كلام سم على حج حيث قال: والمعتمد عند شيخنا الشباب الرولى أنه لا يصح الرهن من المترهن بلدين آخر إلا بعد فسخ الأول فلا يكفي الإطلاق، بخلاف رهنه من آخر بإذن المترهن فإنه يصح ويكون فسخا للأول وإن لم يتقدم فسخ اه. وقول المصنف: ولا الإجارة قال سم على حج: لا ينبغي أنه حيث جازت الإجارة جازت الإعارة بالأولى، لكن هل يجوز مطلقا لإمكان الرجوع فيها متى شاء على تفصيل الإجارة

إذا بيع في الدين لا يعلق حينئذ إن الرهن انفك انتهى (قوله وقد انفك الرهن بأن انفك مع وجودها الخ) للاحاجة إليه لأنه سيأتى في المتن. نعم فيه زيادة مسئلة المعية (قوله ولو رهن نصف رقيقه الخ) هذا محله عقب قول المصنف وتصير رهنًا كما أورد هناك الشباب حج في تحفته، واقتصر في إيرادها على ما لو أعنت النصف الغير الموهون لأنه محل الإبراد، فلعل من أورده يدعى أنه لا يعتق النصف الموهون مطلقا (قوله يصح) الذي حل به المتن غير مناسب

من غيره لأنه يقلل الرغبة وينقص القيمة سواء العبد والأمة والخلية عند الرهن والمزوجة فإن زوج فالنكاح باطل لأنه ممنوع منه قياساً على البيع ، واحتراز بذلك عن الرجعة فإنها تصح لتقدم حق الزوج (ولا الإجارة) من غيره (إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها) أي قبل مدتها لأنها تنقص القيمة وتقلل الرغبات كذا أطلقه الجمهور ، وقضية كلام التهمة البطلان فيها جاوز المخل فقط تفريقاً للصفة ، واختاره جمع متأخرون كالسبكي والأذرعي ، ويؤيده ما في الهدنة ، وقد يفرق بأن الإجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة لما أذن له فيه شرعاً فبطلت من أصلها نظير ما مر فيها لو استعار شيئاً ليرهنه بعشرة فرهنه بأكثر ، وفي إجارة ناظر الوقف بأزيد مما شرطه الواقف ، وكصرف الوكيل في أزيد مما أذن له فيه الموكل ، أما إذا كان يحل بعد انقضائها أو معه فإنها تصح إن كان المستأجر عدلاً أو رضى المهرن بيد غير العدل والمستأجر المستعير ، فإن احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنتين منها بأن يؤجره على عمل معين كبناء حائط صبح كما اقتضاه كلام المصنف كالروضة وهو المعتمد ، ويوجه وإن نظر فيه الأسنوي بأنها إنما امتنع لنقصها القيمة وذلك غير محقق لعدم تحقق سببه ، وعلم مما تقرر من امتناع كل انتفاع يضر أن الصورة هنا أن الإجارة لا تؤثر نقصاً في القيمة كبناء ، وأن تفريغ المأجور لا يطلو زمنه بعد الحلول ولا تبطل بالحلول بموت الراهن كما رجحه الزركشي وغيره لوقوعها صحيحة ابتداء بل يصبر المهرن إلى انقضائها ويضارب مع الغرماء ثم بعد انقضائها يقضى ما فضل له من المهرن ، فإن فضل منه شيء فله الغرماء ، أما الإجارة من

أم كيف الحال ؟ فيه نظرا . أقول : ينبغي الجواز مطلقاً لانتفاء العلة وهي قوله لأنها تنقص القيمة الخ (قوله والمزوجة) أي بأن كانت مزوجة وطلقت (قوله فالنكاح باطل) أي ثم إن وطئ الزوج فعليه المهر ، ولا حد إن جهل فساد النكاح كالأمة وإلا فعليه الحد ، ولا مهر لها إن علمت فساداً إن لم يكن ثم من يقول بصحة التزويج وإلا فيجب المهر ولا حد مطلقاً (قوله فبطلت) معتمد (قوله بأزيد) الأولى إسقاط الباء لأن الكلام فيها لو اشتمل العقد على ما يجوز وما لا يجوز ، وأما على نسخة الباء فالعني أن الواقف إذا شرط أن يؤجر بقدر فأجر بأكثر منه بطلت الإجارة وهو بعد تسليمه ليس مما الكلام فيه (قوله إذا كان) أي الدين (قوله فإنها تصح) ظاهره الصحة وإن احتاج بعد فراغ المدة لزمن تنقل فيه الأمتعة يقابل بأجرة : وعبرة حج : أو معه ولو احتمالاً فيجوز إن لم تنقص بها قيمة المهرن ولم تمتد مدة تفريغه لما بعد الحلول زمناً له أجرة اهـ . وقضية ذلك أن الإجارة إذا كانت تنقضي بعد حلول الدين بزمن لا يقابل بأجرة لم يصح ، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين ما لو كانت تنقضي معه ويتوقف تفريغ الأمتعة على مدة لا تقابل بأجرة بأنها إذا بقيت الإجارة لما بعد حلول الدين كانت منفعة تلك المدة مستحقة للمستأجر فتبقى اليد له حائلة بين المهرن وبينها إذا أراد البيع ، ولا كذلك ما إذا انقضت الإجارة مع حلول الدين (قوله وكالمستأجر المستعير) أي في صحة إعارته إن كان عدلاً أو رضى به المالك (قوله بأن يؤجره) أي المهرن (قوله كبناء) أي كالإجارة لبناء بأن أجر العبد المهرن لينبئ جدار الغير (قوله ويضارب مع الغرماء)

لأن قول المصنف ولا رهنه معطوف على تصرف يزيل الملك من قول المصنف وليس له تصرف الخ (قوله واحتراز بذلك عن الرجعة) فيه مسأحة لأن الكلام فيها يمتنع على الراهن ، وقد يصور بكون الراهن هو الزوج بأن استعار زوجته الأمة ورهنها وطلقها وراجعها (قوله لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة للخ) هذا يجري بعينه في الهدنة فلا يحسن فرقا . نعم قد يفرق بأنه إنما بطل في الهدنة في الزائد فقط لما يلزم على بطلانها من أصلها من المصلحة العامة إذ هي من مصالح المسلمين العامة فليتنامل (قوله وعلم مما تقرر) يعني في كلامهم ولا فهو لم يقرر ما يعلم منه ذلك (قوله كبناء) تمثيل لما يورث نفصاً كما يعلم مما يأتي في كلامه

المرتهن فصحيحة ويستمر الرهن (ولا الوطء) أو الاستمتاع بكرا أو ثيبا ولو من لا تحبل حذرا من الحبل فيمن تحبل وحسبها للباب في غيرها . نعم لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطؤها فبها يظهر لأنه كالمضطر قاله الأذرى ، وما ذكره من أن الظاهر فيها لو استعار زوجته الأمة ورهنها وكانت حاملا منه أن له وطأها مادامت حاملا وإن اشتراها بعد أن رهنها لفقد المحذور جاز على غير مرجح الشيخين ، أما على مرجحهما فيحرم عليه وطؤها مطلقا ، وخرج بالوطء بقية التمتع فلا تحرم عليه كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبراء ، وقال الرويانى وغيره بجرمتها أيضا خوف الوطء ، وقد جمع الشيخ بينهما بحمل الثانى على مالهو خوف الوطء ، والأول على ما لو أمنه وهو ظاهر (فإن وطئ) رهنها المالك لها ولو مع علمه بالتحريم فلا حاد عليه ولا مهر ، وإذا أحبل (فالولد حر) نسيب لأنها علقت به في ملكه وعليه أرش البكارة إن اقتضتها لإتلافه جزءا من المهرهون ، فإن شاء قضاه من الدين أو جعله رهنًا ويعزى العالم بالتحريم (وفي نفوذ الاستيلاء) من الراهن للمرهونة ومثله سيد الجانية (أقوال الإعتاق) السابقة أظهرها ينفذ من المورس دون المعسر ويفعل في قيمتها مامر وبيع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتقصيص رعاية حتى الإيلاد ، بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك ، لكن لا يباع شئ من المستولدة إلا بعد وضع ولدها إذ هي حامل بحر بل وبعد أن تسقيه اللبن ويوجد من يستغنى به عنها لثلا يسافر بها المشتري فيهلك ولدها . وقياس مامر في إجارتها أن للمرتهن أن يضارب مع الغرماء في مدة الصبر ، فإن استغرقتها الدين أو عدم مشتري البعض بيعت كلها ما ذكر للحاجة إليه في الأولى وللضرورة في الثانية ، وإذا بيع بعضها أكلها عند وجود مرضعة فلا يبالى بالتفريق بينها وبين الولد لأنه حر وليس

أى الآن (قوله وحسباً) أى سدا (قوله في غيرها) أى ولو قطع بعدم حملها كبنت ثمان سنين مثلا (قوله نعم لو خاف الزنا الخ) وهل يصدق في ذلك حتى يجب على المرتهن تمكينه من ذلك أولا ويكون الجواز له بالنسبة لما بينه وبين الله عز وجل ؟ فيه نظر ، ولا يبعد تصديقه إذا دلت القرينة بأن ظهر من حاله شدة الشبق ولم تعلم له قوة ديانة تمنعه ، ونقل عن بعضهم بالدرس أنه لا يصدق إلا بإخبار طبيبين وفيه نظر ، فإن خوف الزنا لا يكون إلا عند رقة الديانة كما صرحوا به في نكاح الأمة حيث قالوا في ضابط خوف الزنا وقوت شهوته وضعف تقواه ، والأطباء لا تدخل لهم في معرفة ذلك فالظاهر التعويل على القرينة (قوله فله وطؤها) فلو حبلت هل ينفذ وقياس الجواز النفوذ اه سم على حجج : وقد يمنع لأن مجرد الاضطراب يسقط حرمة الوطء ولا يلزم منه تقويت حتى المرتهن بل القياس أنه إن كان موسرا نفذ وإلا فلا كما لو وطئ . بلا إذن ، وظاهر إطلاق الشارح أنه لا يكتلف الغزل وهو ظاهر لأن في ذلك مشقة على الوطئ (قوله فيحرم عليه وطؤها) أى الزوجة (قوله مطلقا) حاملا أم لا (قوله فلا تحرم عليه) أى الزوج معتمد (قوله وهو ظاهر) لكن يتأمل الفرق على هذا بينه وبين السيد حيث قيل فيه بجمرة الاستمتاع وإن لم تحبل وظاهره وإن أمن الوطء ولعله استحقاق الزوج الوطء بالزوجية وليس لها تعلق بالرهن فتوسع فيها تعلق به بل كان القياس جواز وطئه لكن عبارة حجج بعد قول المصنف ولا الوطء أو الاستمتاع أو الاستخدام إن جر لوطء وعليه فلا فرق بين استمتاع الزوج والسيد (قوله مامر) أى من أنها تكون رهنًا إن كان الدين موجبًا وأنه يغير بين غرمها وقضاء الدين بها إن كان حالا (قوله بل يباع كله) أى حيث لم يتخر المالك يبيع

(قوله أو الاستمتاع) أى إن جر إلى وطء كما يعلم بما أتى المغنى عما هنا (قوله وخرج بالوطء) أى في كلام

للا رهن أن يبيعها للمرهن، بخلاف البيع لأن البيع إنما يجوز للضرورة ولا ضرورة إلى الهبة، ولو مات الراهن قبل بيعها فإن أبرأ المرهن عن الدين أو تبرع أجنبي بأدائه عتقت، وإن لم يتفق ذلك فهل تقول هي موروثة أو الأمر فيها موقوف، أو تقول لأميراث ظاهر فإذا بيعت ثبت الميراث؟ يحتمل آراء أقرها الأخير فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فإن أبرأ المرهن أو تبرع أجنبي فكسبها لها وإن بيعت تبين أن الكسب للوارث خاصة (فإن لم ننفذه) لإعساره (فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاء (في الأصح) بخلاف نظيره في الإعانة لأنه قول يقتضى العتق في الحال فإذا رد لها، والإيلاد فعل لا يمكن رده وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير، فإذا زال حق الغير ثبت حكمه بدليل مالهو بيعت في الرهن ثم ملكها فإنه ينفذ إيلادها، ولو ملك بعضها فهل يسرى لباقيها؟ الأوجه نعم كمن ملك بعض من يعتق عليه (فلو ماتت) هذه الأمة التي أولدها الراهن (بالولادة) أو نقصت بها وهو معسر حال الإيلاد ثم أسير (غرم قيمتها) وقت الإحبال في الأولى وتكون (رهنًا) من غير إنشاء عقد مكانها، والأرض في الثانية يكون رهنًا معها كذلك (في الأصح) لتسبيه في هلاكها ونقصها بالإحبال بغير استحقاق، وله صرف ذلك في قضاء دينه، والثاني لا غرم لبعده إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء، ويجوز كونه من علل وعوارض وموت أمة الغير بالولادة عن وطء شبهة يوجب قيمتها لما مر لا من وطء زنا ولو بإكراه لأنها لا تنضاف إلى وطئه، إذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد، ولا ينافي ذلك ما سبق في الغصب أن الغاصب لو أحبل الأمة المغصوبة ثم ردها إلى مالكتها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لأن صورته أنه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه، ولو وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه دينها لأن الوطء سبب ضعيف، وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء سبب الاستيلاء عليها والعوقب آثاره وأدمنها باليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء، ولا شيء عليه في موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لتولده من مستحق (وله) أي للراهن (كل انتفاع لا ينقصه) أي المرهون، والأفصح تخفيف القاف، قال تعالى: ثم لم ينقصكم - ويجوز تشديدها (كالركوب) والاستخدام ولو للأمة، لكن قال في الكفاية: إذا منعنا الوطء فليس استخدامها حذرًا منه، ويساعده قول الروياني: يمنع من الخلوة بها، وحينئذ فيستثنى من إطلاق المصنف

قدر ما يوفي بالدين ووجد من يشتره (قوله للراهن أن يبيعها) أي المستولدة (قوله للمرهن) أي ولا غيره لأنها تعلق بها حق العتق (قوله فلو اكتسبت) تفريع على الأخير (قوله فإنه ينفذ إيلادها) أي من الآن: أي لا أنه يتبين عتقها بالموت لأنها حكمتنا بصحة بيعها، وينبغي على ذلك أكسابها ورق أولادها الحاصلة من نكاح أو زنا (قوله ولوملك) أي بعد بيعها في الدين (قوله نعم) أي حيث كان موسرًا بقيمة الباقي والا فبقدر ما أسير بقيته (قوله والأرض في الثانية) هو قوله أو نقصت بها الخ (قوله معها كذلك) أي من غير إنشاء عقد (قوله وله صرف ذلك) أي القيمة أو الأرض (قوله لا من وطء) هي بمعنى عن (قوله ولو بإكراه) أي على الزنا بها من غيره (قوله ولو أحبل الأمة) أي زنا (قوله ضمن) أي الغاصب (قوله أو حرة بالولادة) خرج بها مالهو مات بنفس الوطء فعليه قيمتها إن كانت أمة ودينها دية خطأ إن كانت حرة وإن سبق منه الوطء مرارًا ولم تتألم منه، وإذا اختلف الواطئ والوارث في ذلك فالمدعى الواطئ لأن الأصل براءة ذمته وعدم الموت به بل هو الغالب (قوله أي للرهن) وينبغي أن مثل معيره فله ذلك فيها يظهر (قوله والاستخدام ولو للأمة) معتمد (قوله حذرًا منه) أي الوطء المصنف لا في كلام الأذعي خلافا لما وقع في كلام الشيخ حيث فهم الثاني حتى رتب عليه ما في حاشيته (قوله أن يبيعها) أي المستولدة (قوله تخفيف القاف) أي مع فتح الباء

هذا والأوجه خلافه إلا أن يجعل على ما إذا غلب على الظن وقوع الوطء بسببه (والسكنى) لخبر البخارى « الظهور يركب بنفقته إذا كان مرهونا » وخبر « الرهن مركوب ومحلوب » رواه الدارقطني وصححه ، وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس وإنزاع فحل على أنى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله ، بخلاف ما إذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حمله فليس له الإنزاع عليها لامتناع بيعها دون حملها لأنه غير مرهون ، وإذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائر فنلف في يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الرويانى في البحر ، فلو ادعى رده على المرتهن فالصواب أنه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل دعواه الرد يمينه مع أن الراهن اتتمته باختياره ، فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع أن المرتهن مجبر على الدفع إليه شرعا (لا البناء والغراس) في الأرض المرهونة لأنهما ينقصان قيمة الأرض . نعم لو كان الدين مؤجلا وقال أنا أقبل عند حلول الأجل فله ذلك : أى إن لم يورث قلعهما نقضا ولم تطل مدته بحيث يضر بالمرتهن كما هو ظاهر ، وبحث الأدرعى استثناء بناء تخفيف على وجه الأرض بالبن كقطعة الناطور لأنه يزال عن قرب كالزروع ولا تنقص القيمة به ، وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين أو معه كما بحثه الشيخ إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض إذ لا ضرر على المرتهن ، وحكم البناء والغراس وإن عرف كالدنى قبلهما مما مر ، لكن أعاده ليبنى عليهما ما بعد ذلك ، وحينئذ فإذا حل الدين قبل إدراكه لعارض تركه إلى الإدراك (فإن) كان قيمتها تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول أو (فعل) البناء أو الغراس

(قوله والأوجه خلافه) يتأمل هذا مع ما يأتى في قوله ولا يجب تمكينه من الأمانة للخدمة إلا إن أمن غشيانه لها لكونه محمولا الخ . وقد يقال : كلامه هنا في جواز استخدامه وما يأتى في وجوب تمكين المرتهن له من استخدامها ، ولا يلزم من منع المرتهن من تمكينه منها حرمة استخدامه لو وقع ، وكتب أيضا قوله والأوجه خلافه : أى فيستخدم الأمانة ولو خاف الوطء (قوله وإنزاع فحل على أنى) أى مرهونة (قوله فلا ضمان) أى لشئء بدله يكون رهنا مكانه ويصدق في أنه لم يقصر لأن الأصل عدم الضمان (قوله فلو ادعى) أى الراهن (قوله لا البناء) عطف على كل (قوله والغراس) الأولى الغرس لأنه المصدر لغرس ، بخلاف الغراس فإنه اسم لما يغرس ، ثم رأيت في نسخة صحيحة كذلك (قوله ينقصان قيمة الأرض) قضيته امتناع ذلك وإن وفيت قيمة الأرض مع النقص بقدر الدين ، ولو اعتبر نقص يودى إلى تفويت حق المرتهن لم يكن بعيدا اهـ (قوله فله ذلك) أى قهرا (قوله استثناء بناء) أى فلا يتوقف على إذن ولا يفتقر فيه الحكم بين الحال والمؤجل (قوله الناطور) أى الحافظ للزرع ونحوه ، وفي المختار الناطر والناطور حافظ الكرم والجمع الناطرون والنواطير (قوله ما يدرك قبل حلول الدين) أى بحسب العادة المتعارفة (قوله لكن أعاده) أى هذا الحكم

(قوله هذا والأوجه خلافه) وسياق أنه لا يجب تمكينه من الأمانة للخدمة إلا أن أمن غشيانه لها (قوله بحيث يضر بالمرتهن) أى بأن كان يقابل بأجرة كما في كلام غيره (قوله فإذا حل الدين قبل إدراكه) كان الأولى تشديعه على قوله وحكم البناء والغراس الخ (قوله فإن كانت قيمته تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول) أى وفعله مع منعه منه الذى أفهمه قوله المسار ، وله زراعة ما يدرك قبل الحلول الخ فقد اكتفى هنا عن جواب إن بالنسبة للزرع الذى زاده على المتن بما علم من كلامه الذى قلعه ، وكان الأولى أن يذكر مثل ما قدرته ، على أن قول المصنف لم يقلع قبل الأجل لا يصح جوابا للمسئلة الأولى منهما لأن صورتها أنه يدرك قبل الحلول لأنه .

(لم يقلع) ما ذكر (قبل حلول (الأجل) لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض (وبعده يقلع) حتماً (إن لم تف الأرض) أي قيمتها بالدين (وزادت به) أي القلع ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة ، أما لو وقت قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا قلع ، بل يباع مع الأرض في الأخيرتين ويوزع الثمن عليهما ، وبحسب النقص في الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس . نعم إن كان قيمة الأرض بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها حسب النقص عليه وليس للراهن السفر بالمرهون وإن كان قصيرا لما فيه من الخطر من غير ضرورة ، فإن دعت ضرورة لذلك كما لو جلا أهل البلد لنحو خوف أو قحط كان له السفر به إن لم يتمكن من رده إلى المرتهن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم . نعم قال الأذرعى : والظاهر أنه لو رهنه وأقبضه في السفر أن له السفر به إلى نحو مقصده للقرينة وقيس به ما في معناه (ثم إن أمكن الانتفاع) بالمرهون بما أراده المالك منه (بغير استرداده) له كأن يرهن رقيقا له صنعة يمكن أن يعملها عند المرتهن (لم يسترد) من المرتهن لأجل عملها عنده (ولا) أى وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه (فيسترد) وقت ذلك الحاجة إلى ذلك جمعا بين الحقين ، بخلاف ما إذا كان الانتفاع به بتقويته فلا يأخذه لذلك أصلا ، ولا يجب تمكينه من الأمة للخدمة إلا لأن أمن غشيانها لما لكونه محرما أو ثقة عنده نحو حليلة يؤمن معها منه عليها ، وأفهم التقييد بوقت الانتفاع أن ما بدوم استيفاء منافعه عند الراهن لا يردده مطلقا وإن غيره يردده عند فراغه فيرد الخادم والمركوب المنتفع بهما نهارا في الوقت الذى جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيولة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ما ينتفع به ليلا كالخارس نهارا ، وفارق هذا المحبوس بالثمن فإن يد البائع لا تزال عنه لاستيفاء منافعه بل يكتسب في يده للمشتري ما لم يملك المشتري غير مستقر بخلاف ملك الراهن (ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع في أول مرة (إن أهيم) أنه أخذه لذلك لثلا يصحدهن الراهن شاهدين كذا قتاله أو رجلا وامرأتين كما في المطلب لأنه في المال ، وقياسه الاكتفاء بواحد

(قوله في الثالثة) هي الأولى من الأخيرين ، وهى ما لو أذن الراهن في بيعها مع الأرض (قوله وإن كان قصيرا) يؤخذ منه أنه ليس المراد بالسفر هنا ما يجوز القصر حتى أنه يحرم عليه أن يخرج المرهون إلى ما وراء السور والعمران فيما لا سوره بل لا بد من تسمية ما يخرج إليه سفرا عرفا ، وعليه فلا يحرم الخروج به إلى الإمام الشافعى رضى الله عنه ، بل أو إلى نحو بولاق مما لا يبعده أهل العرف سفرا (قوله كما لو جلا) أى ذهبوا (قوله ولا حاكم) وظاهره أنه يقدم قبل هؤلاء الأربعة المرتهن أو وكيله ثم الحاكم ثم الأمين (قوله ويشهد الشيخ) شاهدين أو واحدا ليحلف معه كل مرة فقرا عليه إن أهيم وإن اشتهرت عدالته على الأوجه اه حج . وكتب عليه سم قوله كل مرة وفي العباب مرة فقط ، وما ذكره الشارح متجه إذ قد يردده في المرة

قسم ما يدرك بعده (قوله أو أذن الراهن) أى فلا قلع وإن كانت تزيد بالقلع : أى لأن النقص يحسب على البناء أو الغراس كما سيأتى ، وما نقله الشهاب سم في حواشى المنهج عن شرح الروض من أنه يكلف القلع حيثئذ رأيته في بعض نسخ شرح الروض مضروبا عليه ، وأصلح بما يوافق ما قدمته الذى هو في غير تلك النسخة من شرح الروض (قوله وبحسب النقص في الثالثة) أى والرابعة كما في كلام الشيخين ، وعلم من قوله وبحسب النقص أن هناك نقصا : أى بأن تكون قيمة الأرض فارغة أكثر وحيث فلا حاجة إلى الاستدراك الآتى (قوله وأقبضه في السفر) أى ثم استرده للانتفاع بقرينة السياق (قوله نهارا) ظرف لقوله المنتفع : أى ما ينتفع به نهارا يرد ليلا

يخلف معه وإن وثق به لا ظاهر العدالة بأن كانت ظاهر حاله من غير أن يعرف باطنه فلا يكلف الإشهاد كل مرة كما قاله : أى لا يجب عليه الإشهاد أصلاً كما اقتضاه كلام الإرشاد وأهمه كلام الإمام والغزالي وأشار إليه الرافعي في آخر كلامه وهو المعتمد ، وعبارة الحاوي الصغير ويشهد لا ظاهر العدالة ، قال الزركشي : وعبارة المنهاج : تفهم الاكتفاء بالإشهاد أول دفعة ، وأن غير المتهم لا يكلف الإشهاد وهو الأصح وتكنى عدالته ، وبما تقرر علم أن عبارة الرافعي والمصنف يرجع النفي في كلامهما إلى الفعل والقيد معا مثل قوله :

• ولا ترى الضب بها ينحجر • أى لا ضب ولا انمحار ومنه قوله تعالى - ما للظالمين من حيم ولا شفيع يطاع - أى لا شفاعاة ولا طاعة وقوله تعالى - وما قتلوله يقينا - فإن النفي لأصل القتل ، وحينئذ يفيد نفي أصل الفعل في كل ذلك ، ويؤخذ من وجوب الإشهاد هنا صحة ما أقي به ابن الصلاح أن من الملكة طريقه مشترك وطلب شريكه الإشهاد لزمه إجابته إليه ، وقد يفرق بينه وبين إجابة الدائن إلى الإشهاد بالدين لأنه مقصور لرضاه بنمته أولاً بخلاف الشريك (وله) أى الراهن (بإذن المرتهن) وإن رده فيما يظهر كما أن الإباحة لا ترتد بالرد وفارق الوكالة بأنها عقد (مامنتاه) من الانتفاعات والتصرفات من غير عوض لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه فيحل الوطاء حين لم تحبل فالراهن بحاله وإن أجبها وأعتق أو باع أو وهب تفذ وبطل الرهن . قال في النخائر : فلو أذن له في الوطاء فوطئ ، ثم أراد العود إلى الوطاء منع لأن الإذن يتضمن أول مرة إلا أن تحبل من تلك الوطة فلا منع من الرهن لأن الرهن قد بطل اه . وظاهر كلامهم أن له الوطاء فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن عند وجود قرينة تدل على التكرار وإلا فالطلاق محمول على مرة (وله) أى المرتهن (الرجوع) عن الإذن (قبل تصرف الراهن) لأن حقه

الأولى مع الإشهاد على رده ثم ينكر أخذه في المرة الثانية مثلاً اه . فتعبيره بأشهرت عدالته أولى من قول الشارح وإن وثق به لأنه كيف يثق به مع التهمة ، والأقرب ما استوجهه سم (قوله أى لا يجب عليه) متصل بقوله لا ظاهر العدالة (قوله أصلاً) أى لأمرة ولا غيرها (قوله والمصنف الخ) أى المذكور في قوله فلا يكلف الإشهاد في كل مرة الخ (قوله الإشهاد) أى على أن الطريق مشتركة بينهما (قوله وبين إجابة) لعله عدم إجابة (قوله وإن رده) أى رد الراهن إذن المرتهن (قوله كان لحقه) أى المرتهن (قوله منع) منه هذا محمول على ما إذا لم تدل قرينة على

في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه لا في وقت القبلولة ليوافق كلام غيره وما سيأتي في مقابله (قوله وإن وثق به) لعله بالبناء للمفعول وإلا فثقت به تنافي اتهامه الذي هو شرط الإشهاد فالخاص أنه يكلفه الإشهاد إذا اتهمه وإن كان موثقاً به عند الناس ، لكن هذا قد يتناقض ما بعده (قوله ولا يكلف الإشهاد كل مرة) التعبير بيكلف لا يناسب ترجيح الضمير في قول المصنف ويشهد إلى المرتهن لأنه لا معنى للتكليف في حقه والحق له ، وعبارة الروض وله : أى للمرتهن تكليفه الإشهاد ، وهي موافقة لعبارة الحاوي الآتية فانظر ما المانع للشارح من جعل الضمير راجعاً للراهن (قوله وأن غير المتهم) أى عنده على قياس مامر (قوله وقد يفرق بينه وبين إجابة الدائن) لعله وبين عدم إجابة الدائن فسقط لفظ عدم أو المراد وبين إجابة الدائن أى حيث لم نقل بها (قوله من غير عوض) كأن المراد وللراهن فعل مامنتاه منه بإذن المرتهن ، ولا يجب عليه عوض في نظير ذلك للمرتهن ، أو أن قوله من غير عوض متعلق بقول المصنف بإذن المرتهن على حذف مضاف : أى له بإذن المرتهن الواقع من غير شرط عوض ما منعتاه الخ : أى فإن شرط عليه في إذنه عوضاً في نظير التصرف امتنع على الراهن التصرف لفساد الأذن لا قترانه

باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل ، ويشترط أن يكون مرتبها لنفسه مع بقاء الأهلية إلى حين التصرف (فإن تصرف) بعد رجوعه بغير إعتاق وإبلاذ وهو موسر (جاهلا برجوعه فكنتصرف وكيل جهل عزله) من موكله وسيأتى أن الأصح عدم نفوذه ، فإن كان عالما برجوعه لم ينفذ قطعا ، وأما تصرفه بالإعتاق والإحبال مع يساره فنافذ كما مر ، وللمرتين الرجوع فيها وهبه الراهن بإذنه في الهبة ولو مع القبض قبل قبض الموهوب إذ لا تم إلا بقبضها ومثلها الرهن ، ولا رجوع له فيها أذن له في بيعه في زمن الخيار لأن البيع مبناه على اللزوم والخيار دخيل فيه ، وإنما يظهر أثره في حق من له الخيار ، وأفهم ذلك أن محل ماذكر إذا شرط الراهن الخيار لنفسه أولا لأجنبي ، فإن شرطه للمرتين كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ، ومتى تصرف باعتاق أو نحوه وادعى الإذن وأنكره المرتين صدق بيمينه لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن ، فإن نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف بإذنه ، فإن لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعنق أو الإبلاذ حلف العتيق والمستولدة لأنها يثبتان الحق لأنفسهما ، بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لأنهم يثبتون الحق للمفلس أولا (ولو أذن) له (في بيعه) أى الموهون فباعه والدين مؤجل فلا شيء له على الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن ، أو حال قضى حقه من ثمنه وحل إذنه المطلق على البيع في غرضه لحجىء وقته ، ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن إلى وفاء الدين ، فصورته كما صرح به الدارمى وتبعه الزركشى أن يأذن في بيعه ليأخذ حقه أو يطلق ، فإن قال بعه ولا اتخذ حتى منه بطل الرهن ، فإن أذن له في البيع أو الإعتاق (ليعجل) له الموهون به (المؤجل من ثمنه) أو من غير الثمن في البيع أو قيمته أو من غيرها في الإعتاق بأن شرط ذلك (لم يصح البيع) سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لفساد الإذن بفساد الشرط ، وعلم أن كلام المصنف مفروض فيها لو شرط مامر في حال الإذن ، ولا مرية في أنه لو قال أذنت لك في بيعه ليعجل ونوى الاشتراط كان كالتمريض به ، وإنما النظر في حالة الإطلاق هل تقول ظاهره

التكرار كما يأتى في كلامه (قوله لنفسه) أى فلو كان متصرفا عن غيره لم يجز الإذن أو عن نفسه وزالت الأهلية بطل الإذن بزوالها (قوله ولو مع القبض) أى مع الإذن في القبض (قوله قبل قبض الموهوب) متعلق بقوله وللمرتين الرجوع (قوله ولا رجوع له) أى المرتين (قوله في زمن الخيار) أى خيار البائع (قوله ومتى تصرف) أى الراهن (قوله صدق) أى المرتين (قوله حلف العتيق الخ) أى على الميت (قوله أو يطلق) أى والدين حال كاهو القرض ، فإذا كان مؤجلا فسيأتى في قوله وإنما النظر في حالة الإطلاق الخ (قوله بأن شرط ذلك) لو اختلفا بعد البيع في الشرط وعلمه فهل يصدق مدعى الصحة أو مدعى الفساد ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول خصوصا وقد تعلق الحق بثالث (قوله لم يصح البيع) في نسخة سواء كان حالا أم مؤجلا لفساد الإذن بفساد الشرط ، وهو مشكل مع قوله قبل ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل ، فإن التخصيص في المؤجل ينابى التعميم فيه وفي الحال ،

بالشرط المفسد فليراجع المراد (قوله ويشترط أن يكون مرتبها لنفسه) هلا قدمه على قول المصنف وله الرجوع الخ (قوله ولو مع القبض) غاية في الإذن (قوله بخلافه في نكول المفلس) أى فيها إذا ادعى شيئا على آخر ونكل المدعى عليه ثم نكل المفلس عن العين المردودة (قوله سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لفساد الإذن إلى قوله ولا مرية الخ) لإيراد جميع هذه السوادة التي أشرنا إليها هنا في غير محله والصواب لإيرادها بعد قول المصنف الآتي وكذا

لشرط أو لا ؟ والأقرب المنع (وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه أو اعتاقه (رهن الثمن) أو القيمة مكانه لم يصح ذلك (في الأظهر) لفساده بجهاالة الثمن أو القيمة عند الإذن ، وليس الانتقال شرطا كالانتقال شرعا ، ومقتضى هذه العلة الصحة عند تعين الثمن ، والظاهر عدم الفرق ولهذا علة في الإبانة بأنه كما لو شرط أن يرهن عنده عينا أخرى وهي علة صحيحة . وبما تقرر علم جواب الأسنوى عن قوله لا وجه للبطلان في الحال فيما إذا شرط كون الثمن رهنا لأنه تصريح بمقتضى الإذن ، بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا لأن رهن المرهون محال ، وأنه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا وبين شرط كونه رهنا ، والثاني يصح البيع ويلزم الراهن بالوفاء بالشرط ولا تضر الجهاالة في البذل ، ولو أذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضره فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه ، بخلاف ماله أذن له في تأديبه فضره فمات فإنه يضمن لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة .

فصل فيما يترتب على لزوم الرهن

(إذا لزم الرهن) باقياضه (فاليد فيه) أى في المرهون (للمرتهن) غالبا لأنها الركن الأعظم في التوثق (ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق) ومحل ذلك حيث لم يكن المرهون نحو مسلم أو مصحف أو كافر أو سلاح وهو

إلا أن يقال : التعميم راجع إلى قوله أو من غير الثمن في البيع (قوله والأقرب المنع) أى منع كونه كالشرط فيصح (قوله وبين شرط كونه) أى بلا جعل (قوله ولو أذن المرتهن) ومثل ذلك عكسه بالطريق الأولى .

(فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن

(قوله فيما يترتب الخ) أى وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث وبيان أن فاسد العقود كصحيحها (قوله بإقياضه) أى حقيقة أو حكما بأن أذن للمرتهن في قبضه فقبضه ، أو كان تحت يده وأذن له في القبض كما مر ، أو يقال اقتصر على الإقباض لكونه الأصل (قوله فاليد فيه) وقال سم : أى الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام اه سم على حج . وهو أولى مما ذكره الشارح ليكون الضمير عائدا على المذكور ، إلا أن يقال : إن الشارح رجعه للرهن بمعنى المرهون وعبر بالمعنى المراد منه فيساوى ما قاله سم (قوله ومحل ذلك) محتمز قوله غالبا وكان الأولى أن يقول وقد لا تكون اليد فيه للمرتهن كما عبر به حج (قوله حيث لم يكن المرهون الخ) ويصح رهن صيد من محرم ويوضع عند حلال (قوله وهو كافر) تقدم في البيع في صورة رهن المسلم من كافر هل يقبضه ثم يوضع عند عدل أو يتمتع قبضه أيضا اه سم على حج . والأقرب الأول لأن قبضه بمجرد ليس فيه إذلال للمسلم ولا إهانة للمصحف ، لكن رأيت في حج مانصه : ويستنيب الكافر مسلما في القبض اه . وظاهره أنه لا يمكن من قبضه حتى في السلاح ، ووجهه أن في قبضه له إذلالا للمسلمين ، وعليه فلو تعدى وقبضه فينبغي الاعتداد به لأن المنع لأمر خارج ، ونقل عن شيخنا الزيادى بالدرس أنه اعتمد فساد القبض ، ونقل عن الشيخ حمدان أيضا

لو شرط رهن الثمن في الأظهر (قوله لا وجه للبطلان في الحال) أى في الدين الحال (قوله بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا) أى بأن شرط إنشاء رهنه فقله قبل فيما إذا شرط كون الثمن رهنا أى من غير إنشاء رهن (قوله وأنه لا فرق بين شرط جعل الثمن الخ) أى لا كما ادعاه الأسنوى .

(فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن

حربي أو كبيرة أو خنثى وليس عنده من مر ، فإن كانت صغيرة لاشتبهى أو كان المرتهن محرماً لها أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبي عنده حليلته أو محرمة أو امرأتان فثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرم لها أو ثقة ، والأوجه الاكتفاء بالواحدة الثقة والخنثى كالأمانة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية ، ولو حلّ الدين فقال الراهن رده لأبيه لم يجب بل يباع في يده ، ثم بعد وفاته يسلمه للمشتري برضا الراهن ، أى إن كان له حق الحبس كما هو واضح أو للراهن برضا المشتري : أى ما لم يكن له حق الحبس وإلا لم يحتاج إلى رضاه كما هو ظاهر ، ولا يسلم المشتري الثمن لأحدهما إلا بإذن الآخر فإن تنازعا فالحاكم ، ولو قال للمرتن احضر معه لأبيه وأسلم الثمن إليك أو قال أبيعك منك لم تلزمه الإجابة ، ولو قال أحضره وأنا أؤدى من غيره لم يلزمه إحضاره لأن اللازم له التخليه كالودع فلم

ما يصرح بما قلناه من الاعتداد بالقبض (قوله من امرأة) بيان لثقة (قوله أو من أجنبي) ظاهره ولو فاسقاً حيث كان له حليلة ، لكن قيده الأذرى بالثقة ، ويمكن حل كلام الشارح عليه يجعل قوله من امرأة الخ حالاً من الثقة فيفيد اشتراط الثقة في المرأة وما عطف عليها (قوله عنده حليلته) أى ولو فاسقة لأنها تغار عليه (قوله أو محرمة) أى ولو فاسقة على ما يفيد تقييد المأثنتين بالثقتين دون ما قبلهما (قوله وضعت عنده) أى فلو صارت الصغيرة تشبهى نقلت وجعلت عند عدل برضاها ، فإن تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ، ومثله ما لو ماتت حليلته أو أو محرمة أو سافوت (قوله أو ثقة) قال حج : وشرط خلاف ذلك مفسد ، وقضيته أنه مفسد للعقد ، وهو ظاهر لأنه شرط خلاف مقتضاه ، لكن في شرح الروض مانصه : فإن شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلو بالأجنبية : قال القاضي والماوردي : والرهن صحيح لأن المنع ليس للملك بل لحق الله تعالى ، قاله الزركشي اه . وكتب الشهاب الرملى على قوله والرهن صحيح : هذا تفريع على قول مرجوح ، أما على الظاهر فيبطل الرهن أيضاً ، قال الزركشي في قواعده : وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد إلا في صورة البراءة من العيوب ، وإلا في القرض إذا شرط مكسراً عن صحيح أو أن يقرضه غيره لغا الشرط ولا يفسد العقد في الأصح اه . وإلا في العمرى والرقبى في الأصح . وقال المصنف في تمحيته : فإن شرط وصفا غير مذكوراته فسد الشرط ويفساده يفسد الرهن على الأصح اه . وقول حج : وشرط خلاف ذلك مفسد ظاهر فيما قاله الشهاب الرملى ، وعبارة سم على منعه قال في التصحيح : فإن شرط خلافه فشرط فاسد اه . وهى صريحة فيما نقل عن شرح الروض (قوله والأوجه الاكتفاء بالواحدة) خلافاً لحج ، والأقرب ما قاله حج لأن مدة الرهن قد تطول وذلك يؤدى إلى اشتغال المرأة الثقة في بعض الأزمنة فتحصل فيه خلوة المرتن بالأمة (قوله ثم بعد وفاته) أى المرتن (قوله إن كان له) أى الراهن (قوله حق الحبس) أى بأن يبقى بلزمة المشتري من ثمنه الحال شيء (قوله لم يكن له) أى الراهن (قوله إلى رضاه) أى المشتري (قوله ولو قال) أى الراهن (قوله ما لم تلزمه) أى المرتن (قوله تلزمه الإجابة) وظاهره وإن قرب المحل المدعو إليه جداً ولا مانع منه (قوله لم يلزمه إحضاره) هذا مع ما تقدم من قوله ولو حلّ الدين فقال الثغ يفيد أن الراهن إذا طلب رده أو حضور المرتن معه لبيعته الراهن بمحضته لا يلزم المرتن إجابته لوأحد منهما وعليه فيحتاج البائع للمجيء مع المشتري المحل المرتن وفيه مشقة ظاهرة ، بل قد لا يفتق ذلك لعدم مشتر يحضر مع الراهن إلى محل المرتن لكن قد يقال تندفع المشقة ببعث الحاكم الآتى في كلامه

(قوله ومحل ذلك) هو محترز قوله غالباً (قوله أو ثقة) أى من امرأة أو ممسوح أو رجل عنده من مر كما صرح به الشهاب حج (قوله لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية) أى ولا رجل أجنبي كما نقله الأذرى عن البيان إنما يوضع عند محرم له (قوله أى إن كان له حق الحبس) أى بأن يبقى من الثمن بقية (قوله لأن اللازم له التخليه) أى

يتأت ببيعته إلا بإحضاره ولم يبق بالراهن بعث الحاكم من يقبضه وأجرته على الراهن (ولو شرطاً) أى الراهن والمرهن (وضعه) أى المرهون (عند عدل جاز) لأن كلا منهما قد لا يثق بصاحبه ، وكما يتولى العدل لحفظ يتولى القبض أيضاً كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ، ولو شرط كونه في يد المرتهن يوماً وفي يد العدل يوماً جاز وخرج بعدل الفاسق فلا يضعانه عنده إذا كانا متصرفين أو أحدهما عن الغير كولى ووكيل وقم وماؤن له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لم ذلك وإلا فيجوز ، وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث ، إذ عبارة المصنف أولى لأن مفهومها فيه تفصيل فلا يرد ولو شرطاً وضعه بعد اللزوم عند الراهن صبح كما اقتضاه كلام صاحب المطلب خلافاً لما اقتضاه كلام الغزالي ، إلا أن يحمل كلامه على ابتداء القبض ، ولو ادعى العدل رده إليهما أو هلاكه صدق وليس له رده إلى أحدهما ، فإن أتلفه خطأ أو أتلفه غيره ولو عمداً أخذ منه البديل وحفظه بالإذن الأول. أو أتلفه عمداً أخذ منه البديل ووضع عند آخر لتعديبه بإتلاف المرهون . قال الأذرى : والظاهر أن أخذ القيمة في المتقوم . أما المثل فيطالب بمثله . قال وكأن الصورة فيها إذا أتلفه عمداً عدواناً أما لو أتلفه مكراً أو دفعاً لصيال فيكون كما لو أتلفه خطأ انتهى . وهو محمول في الشق الأخير على ما لو عدل عما يندفع به إلى أعلى منه وإلا فلا

(قوله إلا بإحضاره) أى السوق مثلاً (قوله عند عدل) أى عدل شهادة كما قاله في شرح العباب اهـ سم على حج ومفهومه أنه لا يجوز وضعه عند امرأة أو عبد إذا كان يتصرف عن غيره ، وقول الشارح وخرج بعدل الفاسق قد يقتضى خلافه لعدم صدقه على من ذكر إذ هما عدلان رواية وليس مراداً ويكون نيه بقوله وخرج الخ على بعض ماخرج ، على أنه قد يقال : إن قول حج عدل شهادة إنما يخرج العبد دون المرأة فلها من عدول الشهادة في الجملة فإنها تقبل في المال وفيما لا يطالع عليه الرجال غالباً كالرضاع والولادة والبكارة والثبوة وما تحت الثياب من عيوب النساء ، ومن ثم فرق بعضهم في مواضع بين عدل الشهادات وعدل الشهادة قال : فالأول يقيد عدم قبول المرأة بخلاف الثاني (قوله وفي يد العدل يوماً جاز) أى ويبدأ منهما بمن اتفقا على البداية به فإن تشاحا فينبغي أن يقرع بينهما (قوله حيث يجوز) أى بأن كان هناك ضرورة أو غبطة ظاهرة (قوله فيه تفصيل) أى وهو أنهما إن كانا يتصرفان عن أنفسهما جاز وضعه عند فاسق وإلا فلا (قوله على ابتداء القبض) أى بأن شرط أن الراهن يقبضه ، ووجه الفساد ما يلزمه من اتحاد القايض والمقبض (قوله رده إليهما) أى معاً أخذاً من قوله وليس الخ (قوله صدق) أى العدل (قوله فإن أتلفه) أى العدل (قوله أخذ منه) أى المتلف ، وقضيته أنه لا بد من أخذه من العدل ورده إليه ، فلا يكتفى بقاؤه تحت يده بلا أخذ وإن كان محكوماً عليه بأنه رهن في ذمته ، وعليه فينبغي أن الأخذ له الراهن بإذن المرتهن فإن تنازعاً فالحاكم (قوله أخذ منه البديل) وهو المثل في المثل والقيمة في المتقوم (قوله وهو محمول الخ) قد يشكل هذا الحمل بأنه حيث عدل إلى أعلى منه حرم ، ومقتضاه فسقه فلا يوضع البديل عنده كما لو أتلفه عمداً ، اللهم إلا أن يقال : فعلة دفعاً للصيال شبهة منعت الفسق وإن أثم بالعدول المذكور ، وفيه ما فيه أو أنه عدل إلى غيره لظن جوازه (قوله في الشق الأخير) هو قوله أو دفعاً لصيال ، وكذا في الشق الأول

بعد التوفية كما هو واضح (قوله عند عدل جاز) أى مطلقاً ، وكذا فاسق إذا كانا يتصرفان لأنفسهما التصرف التام أخذاً بما يأتي ، وبه صرح في التحفة هنا وأخرج بالتصرف التام المكاتب (قوله ومكاتب) في إدخاله في جملة من يتصرف عن الغير مساهلة (قوله إذ عبارة المصنف) كان الأولى التعبير بالواو بدل إذ (قوله أخذ منه) أى من المتلف (قوله قال الأذرى والظاهر أن أخذ القيمة الخ) هذا لاموقع لإيراده بعد أن عبر بالبديل

ضمان (أو عند اثنين) مثلاً (و نصاباً على اجتماعهما على حفظه أو الانفرد به فذلك ظاهر أنه يتبع الشرط فيه (وإن أطلقاً فليس لأحدهما الانفرد) بحفظه (في الأصح) كما في نظيره من الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما ، فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما إلى الآخر ضمناً مع النصف ، ومقابل الأصح له الانفرد لهما في اجتماعهما من الشقة ، ولو غصبه المرهن من العدل أو غصب العين شخص من مؤتمن كودع ثم ردها إلى من غصبها منه برئ ، بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردها إليه لم يبرأ لأن المالك لم يأتمنه أو غصب العين من ضمان مأذون كاستعير ومستام ثم ردت إليه برئ كما جزم به في الأنوار ، ولا ينتقل المهرن عند آخر إلا إن اتفق العاقدان عليه فحينئذ يجوز ولو بلا سبب (ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما وطلباً أو أحدهما نقله ونقل (وجعله حيث يتفقان) سواء أكان عدلاً أم فاسقاً ، بشرطه المار (وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه لأنه العدل قطعاً للزراع ولو كان في يد المرتن فتغير حاله فكتغير حال العدل ولو لم بشرط في بيع أو كان وارث المرتن أزيد

على أنه طريق في الضمان وإلا فقرار الضمان على المكره بكسر الراء (قوله في حرز لهما) أي حيث لم تمكن قسمته فإن أمكنت قسمته اقتسماه كما في الوصية . ثم رأيت في سم على منج نقلا عن بر (قوله ضمناً مع النصف) أي ضمن كل منهما جميع النصف لأن أحدهما متعبد بالتسليم والآخر بالتسليم ، وقرار الضمان على من تلف تحت يده هكذا تحور مع طلب بعد المباحة ثم وافق عليه مراراً على منج . ومثله على حج لكن عبارة حج : وإلا ضمن من انفرد به نصفه إن لم يسلمه له صاحبه وإلا اشتركا في ضمان النصف انتهى . وهي موافقة لكلام الشارح (قوله من مؤتمن) أي بائنان المالك فيخرج الملتقط الآتي لأنه مؤتمن بائنان الشرع (قوله ثم ردها إليه لم يبرأ) أي وطريقه أن يتخلص من الضمان أن يردّها على الحاكم (قوله لم يأتمنه) أي الملتقط . وقياس اللقطة أنه لو طيرت الربح مثلاً ثوباً إلى داره وغصبها منه شخص ثم ردها إليه أنه لم يبرأ لأن المالك لم يأتمنه وطريقه أن يردّها للحاكم (قوله من ضمان مأذون) احتراز به عن الغاصب فلا يبرأ من غصب منه بالرد عليه (قوله ولا ينتقل) أي لا يجوز نقله قهراً عند الخ (قوله عند آخر) أي غير من هو تحت يده (قوله أو زاد فسق الفاسق) قال حج : أو خرج عن أهلية الحفظ بغير ذلك . وقضيته أنه لو أغشى عليه أو جنّ وطلب أحدهما نقله ونقل ، وعليه فلو أفاق هل يتوقف استحقاقه الحفظ عن إذن جديد لبطلان الإذن الأول أم لا ؟ فيه نظر ، وقياس ماله زاد فسق الولي ثم عاد من أنه لا بد من تولية جديدة أنه هنا لا بد من تجديد الإذن (قوله بشرط المار) أي وهو أن يتصرف عن نفسه (قوله وإن تشاحا) أي بعد لزوم العقد من الجانبين . أما قبله لم يجبر الراهن بحال كما سيأتي ، وقوله وإن تشاحا غاية لقوله ولو كان في يد النخ (قوله لأنه العدل) أي الإنصاف (قوله فتغير حاله) ومنه أن تحدث عداوة بينه وبين الراهن (قوله ولو لم بشرط في بيع) غاية لقول المصنف وضعه الحاكم عند عدل ولو ذكره متصلاً به لكان أولى لأن قوله ولو كان

(قوله ضمناً مع النصف) أي ضمن كل منهما جميع النصف والقرار على من تلف تحت يده كما هو القياس ، ثم رأيت الشهاب سم ذكر أنه الذي استقرّ عليه الحال في مباحثته مع شيخه الطيلاوي ومع الشارح (قوله برئ) انظر هل يبرأ في مسألة الرهن إذا رده للراهن وإن لم تكن له يد (قوله ولو كان في يد المرتن فتغير حاله النخ) عبارة الشهاب حج في تحفته عقب قول المصنف وإن تشاحا نصها : أو مات المرتن ولم يرض الراهن بيد وارثه انتهت . وهو الذي رتب عليه

عدالة منه ، إذ الفرض أنه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضا بالمورث الرضا بالوارث ، فإن تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده وكان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال ، وإن شرط الرهن في بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه بإقباضه ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبته بأحدهما لثلا يستمر غيبه مردود ، وظاهر كلامهم عدم انزال العدل عن الحفظ بالفسق ، وقيد ابن الرقعة بما إذا لم يكن الحاكم هو الذي وضعه لأنه نأثبه (ويستحق بيع الموهون عند الحاجة) إليه لوفاء الدين إن لم يوف من غيره وللمرتهن إذا كان بدينه رهن وضامن طلب وفاته من أيهما شاء تقدم أحدهما أولا ، فإن كان رهن فقط فله طلب بيع الموهون أو وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع (ويقدم المرتهن بضمنه) على سائر الغرماء إن لم يتعلق برقبته جنائية كما يأتي لأن ذلك من فوائد الرهن ، وفهم من طلب أحد الأمرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن الموهون وإن قدر على التوفية من غيره ، ولا نظر لهذا التأخير وإن كان حق المرتهن واجبا فورا لأن تعليقه الحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع ، ولا ينافي ذلك تعلق حق المرتهن بغير الرهن أيضا لأن معناه أن الموهون قد لا يوفي ثمنه الدين أو يتلف من غير تقصير فيجب الوفاء من بقية مال الراهن ولا ما يأتي من إجباره على الأداء أو البيع لأنه بالنسبة للراهن حتى يوفي بما اختار لا بالنسبة للمرتهن حتى يجبره على الأداء من غير الرهن ، ويمكن حل ما اختاره السبكي من وجوب الوفاء إما من الرهن وإما من غيره إذا كان أسرع وطالب المرتهن به فإنه يجب تعجيلا للوفاء على ما إذا أدى ذلك لتأخير من غير غرض صحيح (ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن) أو وكيله لأن له فيه حقا (فإن لم يأذن) أي المرتهن (قال له الحاكم تأذن) في بيعه (أو تبرئ) هو بمعنى الأمر : أي أثبت أو أبرئ دفعا لضرر الراهن (ولو طلب المرتهن بيعه فأقر الراهن) ذلك (ألزمه القاضي قضاء الدين) من محل آخر (أو بيعه فإن أصر) الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة الراهن (باع الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الآخر ،

في يد المرتهن الخ كلام مستأنف ، وفي نسخة ذكر قوله ولو لم يشترط بعد قول الشارح قطعنا النزاع وهي واضحة (قوله وإن شرط الرهن) غاية (قوله فلا يطالبه) أي المرتهن (قوله بأحدهما) أي الإقباض والرجوع (قوله مردود) بأن من فعل جائز لا يقال له عابث انتهى حج (قوله وظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله عن الحفظ بالفسق) ظاهره سواء كان عند العدل باتفاقهما أو بوضع الحاكم (قوله لأنه نأثبه) قلت : أو يكون الراهن نحو ولي انتهى سم على حج : أي فينزع بالفسق (قوله أحد الأمرين) وهما بيعه والتوفية من غيره (قوله إن للراهن) أي أنه يجوز له ذلك ، وظاهره وإن طالبت المدة وهو كذلك حيث كان للراهن غرض صحيح في التأخير كما يأتي (قوله وإن كان حق المرتهن) قال ع : وطريق المرتهن في طلب التوفية من غير الموهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية (قوله لأن تعليقه) أي المرتهن (قوله من غير غرض صحيح) أي للراهن في التأخير لتعاقب المرتهن حقه بالعين الموهونة فلا نظر إلى غرضه (قوله بإذن المرتهن) أي ولا ينزعه من يده على ما تقدم في قول الشارح ولو حلّ الدين فقال الراهن رده لأبيعه لم يجب الخ (قوله أو المرتهن على الامتناع) .

[تنبيه] قضية المئن وغيره هنا أن القاضي لا يتولى البيع إلا بعد الإصرار على الإبراء ، وليس مراد أخذنا من قولهم في التغليس إنه بالامتناع من الوفاء يخير القاضي بين توليه للبيع وإكراهه عليه انتهى حج (قوله باع الحاكم)

ما ذكره الشارح هنا تبعا له من قوله ولو لم يشترط في بيع الخ (قوله مردود) أي بأن من فعل جائز لا يقال له عابث كما أفصح به الشهاب حج (قوله بما إذا لم يكن الحاكم هو الذي وضعه) قال الشهاب سم : قلت أو يكون

وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد ما يوفى به الدين من غير ذلك وقد أفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المدين أو امتناعه لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن وفاءه منه وأخذ المرهون فإن لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلب المرتهن باعه دون غيره ، ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صرح كما هو قضية كلام الماوردي . قال الزركشي : والظاهر أن مراده حيث يجوز بيعه بأن تدعو إليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه أو الحاجة إلى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه ، ولولم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أولم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه ، وأفتى أيضا فيمن رهن عينا بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى

لا يقال : هذا ظاهر في امتناع الراهن ، وأما في امتناع المرتهن فغير ظاهر لأنه بسبيل من إذن الراهن في بيعه . لأننا نقول : قد يتساهل الراهن في بيعه ففيه تفويت على المرتهن ، لكن في حجب مانصه : فإن أصر باعه الحاكم أو أذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه إلا إذا أتى أيضا من أخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه (قوله وظاهر أنه لا يتعين) أي على الحاكم (قوله عند غيبة المدين) هو شامل لمسافة القصر وما دونها ، قال سم على منيج ما حاصبه أنه لا يبيع فيما دون مسافة القصر إلا بإذنه ، ثم قال : إنه عرضه على مرفقال : لعله بناء على أن القضاء على الغائب إنما يكون على من بمسافة القصر والراجح الاكتفاء بمسافة العدوى فيكون هنا كذلك (قوله ولاية على الغائب) أي وله القضاء من مال الممتنع بغير اختياره (قوله باعه) أي فلو باع غير الأروج هل يصح حيث كان يضمن مثله أولا لأن الشرع إنما أذن له في بيع الأروج ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأنه لا ضرر فيه على الراهن وإن أدى إلى تأخير وفاء حق المرتهن ، ولكن الأقرب الثاني للعللة المذكورة (قوله والحاكم) أي ولولم يشهد (قوله بينة) أي تشهد عند الحاكم بأنه ملك الراهن . ومعلوم أنه لا بد من ثبوت الدين وكون العين التي أريد بيعها مرهونة عنده لاحتمال كونها ودية مثلا ، ومفهومه أنه لو لم يكن في البلد حاكم وكان غيرها قريبا منها كثيرا مثلا أو بولاق مثلا كان له البيع بنفسه ، ولعله غير مراد وأن المدار على الشقة وعدمها فليراجع (قوله أو لم يكن ثم حاكم) أي أو كان وكان يتوقف الرفع إليه على غرم دراهم وإن قلت : (قوله فله بيعه بنفسه) وبصدق في قدر ما باعه به لأنه أمين فيه . ولا يقال : هو مقصر بعدم الإشهاد على ما باع به . لأننا نقول : قد لا يتيسر الشهود وقت البيع ، وبفرضه فقد لا يتيسر له إحضارهم وقت النزاع فصدق مطلقا (قوله كالظافر) قال حجج : وفرق بينه : أي المرتهن وبين الظافر بغير جنس حقه ، فإن له البيع ولو مع القدرة على البينة بأن هذا عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فواته فاشتراط لظفره العجز ، بخلاف ذلك يخشى الفوات لو صبر للبينة فجازله مع القدرة عليها ، وقياس ما يأتي في الفلس أن الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه ملكا للراهن إلا أن يقال : اليد عليه للمرتهن فكيف إقراره بأنه ملك للراهن ، وكتب عليه سم قوله وقياس ما يأتي الخ سيأتي أن

الراهن نحو ولي (قوله وظاهر أنه لا يتعين بيعه الخ) هذا إنما يظهر في الغائب . أما في مسألة امتناع المرتهن فلا وجه لكون الحاكم يوفى من مال الراهن غير الرهن الذي تعلق الحق بعينه مع حضور الراهن وطلبه التوفية منه ، وكذا في مسألة امتناع الرهن وإن نقلهما الشباب سم في حواشيه على شرح المنهج عن الشارح ، إذ هو نفسه قد أشار في حواشيه على التحفة إلى أنه مبنى على اختيار السبكي الذي أشار الشارح فيما مر إلى ضعفه فالحاصل أن الذي ينبغي أن قول الشارح وظاهر الخ إنما هو في مسألة الغائب خاصة ، وبدل على ذلك بقية كلامه فليحذر

الحاكم وطلب منه قبضه لينفك الرهن بأن له ذلك ، وهو كما قال (ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بمحضته صح) البيع (وإلا فلا) يصح لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتم في الاستعجال وترك الاحتياط . قال الزركشي : لو كان ثمن المهرن لا يبقى بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره فالظاهر أنه يحرص على أوفى الأثمان تحصيلاً لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تنفني . والثاني يصح عطفاً كما لو أذن له في بيع غيره . والثالث لا يصح مطلقاً لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه إذ المرتهن مستحق المبيع ، ومحل هذه الأقوال حيث كان الدين حالاً ولم يعين له الثمن ولم يقل استوف حقاً من ثمنه . فإن كان مؤجلاً صح جزماً ، أو قدر الثمن له صح على غير الثالث لانتفاء التهمة ، أو قال به واستوف حقه من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة ، وإذن الوارث لغرامة مورثه في بيع التركة والسيد للمجنى عليه في بيع الجاني كإذن الراهن للمرتهن في بيع المهرن (ولو شرط) بضم أوله في عقد الرهن (أن يبيعه) أى المهرن (العدل) أو غيره ممن هو تحت يده عند المحل (جاز) وصح هذا الشرط (ولا يشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل بقاء الإذن الأول . والثاني تشترط لأنه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها واحتراز بالراهن عن المرتهن فيشترط مراجعته قطعاً كما نقله الراعي عن العراقيين ، فإنه ربما أمهل أو أبرأ وهو المعتمد لأن إذنه في البيع قبل القبض غير صحيح ، بخلاف الراهن وقد حمل السبكي عدم الاشتراط على ما إذا كانا أذنا له ، والاشتراط على ما إذا شرط في الرهن أن العدل

السبكي رجح في هذا الآتي الاكتفاء باليد (قوله بأن له) أى الحاكم وقضية التعبير به عدم الوجوب وعبارة حجج لزمه قبضه منه اهـ . فيحمل كلام الشارح على أن هذا جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله قال) أى السبكي (قوله قال الزركشي) تقييد لكلام المصنف (قوله والاستيفاء من غيره) الواو للحال (قوله فالظاهر) أى من حال المرتهن وإن كان الباقي من الدين قليلاً بالنسبة لحال المرتهن (قوله فتضعف التهمة) معتمد (قوله أو تنفي) أى فيصح بيع المرتهن في غيبة الراهن (قوله صح) أى البيع (قوله كإذن الراهن الخ) أى فإن كان بمحضته صح وإلا فلا وبأني فيه ما مر عن الزركشي (قوله بضم أوله) قيد به لأنه لا يحتاج معه إلى قيد لأنه لا يسمى شرطاً إلا إذا كان منها ، فلو بنى للفاعل احتياج إلى قيد كان يقال شرطه أحدهما ووافقه الآخر (قوله ممن هو تحت يده) هل هو للتقييد حتى لو شرط أن يبيعه غير ممن هو تحت يده لم يصح أولاً ؟ فيه نظر ، والظاهر الثاني لأن الغرض الوصول إلى الحق وهو يحصل بذلك (قوله لأن الأصل بقاء الإذن) أى فلو تبين رجوعه عنه تبين بطلان التصرف (قوله عدم الاشتراط) أى اشتراط مراجعة المرتهن الذى قطع به الإمام كإني عليه في قوله وإن قال الإمام الخ

(قوله وهو كما قال) أى والصورة أن الدين باق على تأجيله كما يصرح بذلك ما في شرح الديميرى عنه وفيه وقفة لما مر أن الدائن له الامتناع من القبض قبل الحل إذا كان له غرض (قوله قال الزركشي) أى تبعاً لشيخه الأذعى إذ العبارة له في قوله (قوله أو غيره) أشار به إلى ما قلناه من أن العدل إنما هو قيد فيما إذا كان يتصرف عن غيره ، فراهه بالغير هنا الفاسق حيث جاز (قوله ممن نحو تحت يده) الظاهر أنه إنما قيد به جرياً على ظاهر المتن وأنه ليس بقيد فلا يرجع (قوله وقد حمل السبكي عدم الاشتراط) أى الذى هو مقابل المعتمد وهو الذى ذهب إليه الإمام ونفى فيه الخلاف كما ستأتى الإشارة إليه ، وكان الأولى للشارح أن يفصح به قبل ذكر الحمل (قوله على ما إذا كان إذنا له) أى بعد القبض بقرينة ما يأتي (قوله والاشتراط على ما إذا شرط في الرهن) أى العقد : أى ولم يقع

يبعه أو أذن له الراهن فقط فيشترط إذن المرتهن لأنه لم يأذن قبل ، فعلى كلامهم لا بد من إذنه إن لم يأذن قبل ، وعلى كلام الإمام لا يحتاج لتقديم إذنه فما تطابقا على محل واحد ، لكن مقتضى كلامهم اشتراط مراجعة المرتهن مطلقا وإن قال الإمام لاختلاف أنه لا يرجع لأن غرضه توفية الحق وينزل العدل بعزل الراهن له أو موته لأنه وكيله لا المرتهن إذ إذنه شرط في صحته ، لكن يبطل إذنه بعزله أو بموته ، فإن جده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لأنه لم ينزل ، وإن جدد الراهن إذا لم يعد عزله له اشترط إذن المرتهن لانزال العدل بعزل الراهن (فإذا باع) العدل وقبض الثمن (فالتمن عنده من ضمان الراهن) لأنه ملكه والعدل نائبه ، فما تلف في يده كان من ضمان المالك ويستمر ذلك (حتى يقبضه المرتهن) ولو ادعى العدل تلف الثمن في يده ولم يبين سببا صدق بيمينه لأنه أمين ، فإن بينه فعلى ما يأتي في الوديعه ، وإن ادعى تسليمه للمرتهن فأفكر صدق بيمينه لأن الأصل عدم التسليم ، وإذا رجع بعد حلقه على الراهن رجع على العدل الراهن وإن صدقه في التسليم أو كان قد أذن له فيه أو لم يأمره بالإشهاد لتقصيره بترك الإشهاد . نعم لو شرط عليه عدم الإشهاد . لم يضمن قطعاً ، صرح به الدارى ، ولو ادعى غيبة من أشهدهم أو موتهم وصدقه الراهن لم يرجع عليه لاعتراؤه له فإن كذبه رجع لأن الأصل عدم الإشهاد (ولو تلفت ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع (فإن شاء المشتري رجع على العدل) لوضع يده عليه (وإن شاء) رجع (على الراهن) لإلحائه المشتري شرعا إلى التسليم للعدل بحكم توكيله (والقرار عليه) أى الراهن ، وظاهر كلامه عدم الفرق بين تلفه بتفريط وغيره والأصح خلافه ، فيضمن حينئذ العدل وحده كما اقتضاه كلام الماوردى ، قال : الأدرعى : وتعليه يرشد إليه وهو الوجه ، قال السبكي : وهو الأقرب لأن سبب تضمين الموكل أنه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده ، فإذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستل بالضمان ، قال الأسنوى : والمرتهن إذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكره وحل نفي الضمان عن المرتهن إذا لم يتسلم الثمن ، فإن تسلمه ثم أعاده للعدل صار طريقا في الضمان (ولا يبيع العدل) أو غيره المرهون (إلا بثمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل ويؤخذ منه عدم صحة شرطه الخيار لغير موكله وأنه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن وإلا ضمن ، ولو باع بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد لم يصح بيعه . نعم يغتفر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس حيث لا راغب بأزيد ولحاق الأسنوى

(قوله وعلى كلام الإمام) أى المشار إليه بقوله عدم الاشتراط (قوله مطلقا) أى سواء كان أذن قبل أم لا وبه جزم شيخنا الزياى فى حاشيته (قوله أو موته) أى أو جنونه أو إنعائه كما يفيد التعبير بأنه وكيله (قوله لا المرتهن) أى لا بعزله أو لا بموته (قوله صدق بيمينه) أى المرتهن (قوله وإن صدقه) غاية (قوله نعم لو شرط) أى الراهن عليه أى العدل (قوله ولو ادعى) أى العدل (قوله لا عترافه) أى بعدم تقصيره (قوله لوضع يده عليه) ومحل إن لم يكن نائب الحاكم لإذنه فى البيع لنحو غيبة الراهن وإلا لم يكن طريقا لأن يده كيد الحاكم اه حج (قوله حينئذ) أى حين التفريط (قوله العدل وحده) لعل المراد أن قرار الضمان عليه مع كون الراهن طريقان فى الضمان أيضا (قوله لغير موكله) أى وغير نفسه (قوله بما يتغابن به الناس) أى يبتلون بالغبن فيه كثيرا وذلك إما يكون بالثمن البسيط اه

إذن بعد القبض وتعليل العرائقين المشار يؤيد هذا الحمل (قوله لأنه لم يأذن قبل) أى أصلا بناء على الحمل الثانى لكلام العراقيين ، أو بعد القبض بناء على الحمل الأول له (قوله فعلى كلامهم لا بد من إذنه الخ) لا يخفى ما فى هذا السياق من القلاقة (قوله إذ إذنه شرط فى صحته) عبارة الشهاب حجج : لأن إذنه إنما هو شرط فى الصحة (قوله أو غيره) أى من الفاسق إذا كانا يتصرفان عن أنفسهما على قياس مامر ، فليس مراده هنا بالغير ما يشمل الراهن

الراهن والمرتهن به رده الزركشي تبعاً لابن النقيب بأن الحق لهما لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل ، ورد عليه الشيخ بأن الكلام في كل منهما منفرداً . نعم محله في بيع الراهن كما قاله الزركشي فيما إذا نقص عن الدين ، فإن لم ينقص عنه كما لو كان المرهون يساوي مائة والدين عشرة فباعه بإذن المرتهن بال عشرة صح ، إذ لا ضرر على المرتهن في ذلك ، ، ولو قال الراهن للعدل لاتبعه إلا بالدرهم وقال له المرتهن لاتبعه إلا بالدنانير ولم يبيع بواحد منهما لاختلافهما في الإذن كذا أطلقاه ، ومحله كما قال الزركشي إذا كان للمرتهن فيه غرض وإلا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم فقال الراهن ببيع بالدرهم وقال المرتهن ببيع بالدنانير فلا يراعى خلافه ، ويبيع بالدرهم كما قطع به القاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهما ، وإذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن إن لم يكن من نقد البلد أو باع بجنس الدين وإن لم يكن من نقد البلد إن رأى ذلك حيث كان الرهن بقدر الحق (فإن زاد) في الثمن (راغب) يوثق به زيادة لا يتقآن بمثلها بعد لزوم البيع لم يوثق . ويسن أن يستقبل المشتري لبيعه من الراغب بالزيادة أو من المشتري إن شاء أو زاد الراغب (قبل اقتضاء الخيار) للمجلس أو الشرط وهو ممن يوثق به (فليفسخ) أي العدل البيع حتماً (وليبيعه) له أو للمشتري إن شاء ، ولو باعه ابتداء من غير فسح صح وكان فسحاً وهو أولى وأحوط لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب ، فلو لم يفعل ما ذكر انفسخ لأن زمن الخيار كحالة العقد وهو مجتمع عليه أن يبيع بثمن وهناك راغب بزيادة ، فلو رجع الراغب عن الزيادة فإن كان قبل التمكن من بيعه فالبيع الأول بحاله ولا يطل واستؤنف من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبايع لعدم انتقال الملك فلا يشكل بامتناع بيع الوكيل ما رد عليه عيب أو يفسخ مشتريه بخيار مختص به لزوال ملك

(قوله به) أي العدل (قوله ورد عليه الشيخ) أي في غير شرح منهجه (قوله بإذن المرتهن) أي في البيع لا في قدر الثمن (قوله إذ لا ضرر) قضية جواز بيعه بغير نقد البلد حيث كان من حيث الدين وأذن فيه الراهن ، وبه صرح سم على حج (قوله قال الزركشي) هو المعتمد (قوله ونقد البلد دراهم) ليس بقيد كما قلناه (قوله بواحد منهما) أي بأن كان للمرتهن غرض فيما عينه (قوله وإن لم يكن من نقد البلد) قال سم على المنهج : هلا كان للراهن ذلك انتهى . قلت : القياس أن له ذلك بالطريق الأولى ، نعم لو أراد بيعه بغير جنس الدين وتحصيل الدين منه فينبغي امتناعه إلا بإذن المرتهن لأنه ربما أدى ذلك إلى تأخير التوفية فيضر بالمرتهن (قوله بقدر الحق) أي أو دونه بخلاف ما لو كانت قيمته أكثر من الدين لتضرر الراهن ببيع قدر الزائد بغير نقد البلد (قوله فليفسخ) أي وإن كانت زيادة الراغب محرومة كما علم من حرمة الشراء على الشراء . وقال سم على حج : أي حيث لم يكن الخيار للمشتري وحده انتهى (قوله إن كان الخيار لهما) أي أما إذا كان الخيار للمشتري فلا يفسخ بزيادة الراغب ولا ينفذ الفسخ من العدل لو فسح ، ولو فسح المشتري نفذ فسحه ولا يبيعه العدل بالإذن السابق ، هذا وما اقتضاه كلامه من أنه يجوز للعدل شرط الخيار لهما أو للمشتري منافع لقوله السابق ويؤخذ منه عدم صحة شرط الخيار لغير

والمرتهن بدليل إفراده الكلام عليهما فيما يأتي فاندفع ما في حواشي التحفة (قوله بأن الكلام في كل منهما منفرداً) قد مر أن بيع المرتهن لا يصح إلا بحضور الراهن ، فلعل صورة انفراد المرتهن هنا أنه باع بحضور الراهن والراهن ساكت ، لكن قد يتوقف في عدم الصحة حينئذ بدون ثمن المثل ، وهلا كان إقرار الراهن على البائع بذلك كإذنه إذ لولا رضاه لمنع ، بل قد يقال إن هذه الصورة هي المراد من اجتماعهما على البيع وإلا فما صورته ، أو يتصور انفراد المرتهن بما مر عن الزركشي في شرح قول المصنف ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح وإلا فلا يتأمل (قوله بإذن المرتهن) شرط لأصل صحة البيع كما هو واضح (قوله لهما أو للبايع) أي

موكله عن المبيع فيهما ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لازم البيع وهي مستقرة . قال السبكي : لأقرب عندى تبين الفسخ لكن لم أر من صرح به ، ولو ارتفعت الأسواق في زمن الخيار فينبغي أن يجب عليه الفسخ كما لو طلب بزيادة بل أولى ولم يذكره ، ولا فرق في هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والأوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره (وموثة المرهون) التي بها بقاؤه من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقى أشجار وجذاذ ثمار وتخفيفها ورد آتق ونحو ذلك (على الراهن) المالك إجماعا ، فعلم منه أن موثة المرهون المستعار على المالك لا الراهن (ويحبر عليها لحق المرتهن على الصحيح) حفظا للوثيقة . والثاني لا يحبر عند الامتناع ، ولكن يبيع القاضى جزءا منه فيها بحسب الحاجة إلا أن تستغرق الموثة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا ، وعلى الأول لو غاب المالك أو أعسر فكما باتى في هرب الجمال . لا يقال قوله ويحبر عليها الخ حشو غير محتاج له بل يوهم أن الإيجاب متفق عليه وأن الخلاف إنما هو في الإيجاب وليس كذلك ، ولوحذفه لكان أصوب . نعم لو حذف الواو من قوله ويحبر زال الإبهام خاصة . لأننا تمنع ذلك ، إذ كلام الروضة صريح في أن الخلاف في الإيجاب وعدمه فقط ، والاختصاص الخلاف بهذا لم يفرعه على ما قبله ولم يغن عنه من حيث الخلاف ولا من حيث الحكم لأن رعاية حق المرتهن أوجبت عليه حق الملك وحق الله تعالى ، وقد قدمنا أن كون الموثة على المالك يجمع عليه إلا ما حكي عن الحسن البصرى وحينئذ ثبوت الواو متعين واستثناء المؤن المتعلقة بالمداواة كقصص وحجامة وتوديع دابة وهو بمنزلة القصد في الآدمى ومعالجة بأدوية حيث لا تجب عليه من كلامهم غير صحيح لعدم تسميتها موثة فلم يتناولها كلامهم ، لكن سيأتى في النفقات أنه يجب على السيد أجره الطبيب وثمان الأدوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء بداعي الطبع في حق نفسه ، بل الرقيق أولى بذلك من القريب فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على أنه لا يجب ذلك من خالص ماله بل في عين المرهون يباع جزء منه لأجلها إن لم يتعذر بيع جزء منه وإلا وجب في خالص ماله حفظا

موكله ، ويمكن أن يجاب بمحمل قوله إن كان الخيار لهما على خيار المجلس وذلك لأنه ثابت لهما ابتداء ، وإن أجازاه أحدهما بقى للأخر فيتصور فيه كون الخيار لهما أو للمشتري (قوله وهي مستقرة) أى بأن جزم الراغب بالزيادة (قوله قال السبكي الخ) معتمد (قوله تبين) أى من حين إمكان الفسخ بعد الزيادة وفي الملك قبله الخلاف المتقدم في البيع وتبني عليه الزوائد (قوله فينبغي أن يجب عليه) أى فلو لم ينفسخ انفسخ بنفسه (قوله لا الراهن) أى الذى هو المستعير (قوله فيباع أى وجوبا (قوله فلم يتناولها كلامهم) أى فلا تجب (قوله في خالص ماله) أى

بأن اقتضاه المجلس وإلا فقد مر أن العدل لا يشترط لغير الموكل (قوله بل أولى) أى لأن الزيادة صارت مستقرة يأخذ بها كل أحد (قوله على المالك لا الراهن) وانظر هل يحبر أيضا ، وظاهر سياق الشارح أنه يحبر أيضا لحق المرتهن وفيه وقفة (قوله من كلامهم) متعلق باستثناء (قوله بل الرقيق أولى بذلك الخ) عبارة الأذرى : قال ابن الرفعة في المطلب في كتاب النفقات : لكنهم أحقوا الرقيق بالقريب في إيجاب الكفاية ، ومقتضاه أنه يجب على السيد ثمن الدواء وأجره الطبيب ، وهو أولى من القريب لأنه لا سبيل له إلى تحصيله بخلافه . قال : ووقوم في الرهن إنه لا يحبر عليها محمول على أنه لا يجب من خالص ماله الخ (قوله فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على أنه لا يجب ذلك من خالص ماله الخ) وأجاب غيره بأن هذا الوجود بدل لحق القن لا لحق المرتهن فهو غير الوجوب

لحق الثمن ، ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصله وحجامة) ومعالجة بالأدوية والمرامح حفظا للملكة ولأن فيه مصلحة ، وقلما يتولد منه ضرر فلزم تكن حاجة منع من الفصل دون الحجامة . قال الماوردي والرويانى لخبر روى (قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه) وله ختان الرقيق إن لم يخف منه وكان ينمى قبل الحلول صغيرا كان أم كبيرا كما أطلقه الجمهور لأنه لا يلد منه والغالب فيه السلامة ، وأما عدمه علم الختان عيبا فى الكبير فأجيب عنه بجعله على كبير يخاف عليه من الختان وبأن التعيب بذلك مستحق كما لو رهن رقيقا سارقا فإنه يقطع فى يد المرتهن وإن كان عيبا ، وله قطع السلعة والمداوة إن غلبت السلامة ، فإن غلب التلف أو استوى الأمران أو شك فلا ، ويتخير فى قطع نحو يد متأكلة إن جرى الخطران وغلبت السلامة فى القطع على خطر الترك ، وإن استوى الخطران أو زاد خطر القطع بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة فلا يجوز القطع ولو كان الخطر فى الترك دون القطع أولا خطر فى واحد منهما فله القطع كما فهم بالأولى ، وكذا لو كان الخطر فى القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداوة ، وله أيضا نقل مزدحم من نخل إن قال أهل الخبرة نقلها أنفع وقطع بعضها لإصلاح الأكثر والمقطوع منها مرهون بحاله ، وكذا ما يصف منها بلا قطع بالأولى ، وما يحدث من جريد وليف وسعف غير مرهون ، وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد كصوف بظهر الغنم

المالك (قوله ولهذا ذكرها) لعل وجه التنبيه أن ثم مقدمة محذوفة وهى مسلمة فى نفسها مثل والسياء يجب عليه فعل ما فيه المصلحة لرقيقه بما يدفع الهلاك أو نحوه عنه (قوله ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون) أى بل يجب عليه فعل ما فيه ذلك كما تقدم نقله عما فى التفقات (قوله وقلما يتولد) جواب عما يقال فعله ذلك قد يؤدى إلى ضرر يفوت به كأن يموت من الفصل (قوله مسقمة) أى طريق للمرض (قوله والحجامة خير منه) لعل هذا فيما إذا لم يجبر طبيب بضررها وإلا فلا يجوز كما هو ظاهر ، وقد يدل عليه قوله فإن لم تكن حاجة الخ الظاهر فى عدم حصول الضرر به (قوله إن غلبت السلامة يقينا) أخذنا من قوله بعد أو شك (قوله وله) أى الراهن (قوله بلا قطع بالأولى) أى لأن المرهون لا ينفك منه شيء إلا بوفاء جميع الدين (قوله وكذا ما كان منها) أى غير المرهون

السابق (قوله ولهذا ذكرها المصنف الخ) انظر ما وجه هذا الاستنتاج (قوله حفظا للملكة) قد يقال فيه مخالفة لما مر قريبا (قوله فلزم تكن حاجة) يفيد أن المتن مقيد بالحاجة وبه قيده غيره ، ويجوز أن يكون حمل المصلحة فيه على الحاجة (قوله إن جرى الخطران) أى خطر القطع وخطر الترك (قوله وغلبت السلامة فى القطع على خطر الترك) صوابه على خطره كما فى شرح الروض أى خطر القطع نفسه (قوله وإن استوى الخطران) أى خطر القطع والترك وقوله بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة : أى فى القطع على خطره فهو مختار قوله وغلبت السلامة فى القطع الخ على ما مر فيه . وحاصل ما فى البد المتأكلة من الأقسام كما يؤخذ من كلام الشارح التابع فيه للروض ونشره إما أن يتحقق الخطر فى كل من القطع والترك أو عدمه فهما ؛ أو يتحقق خطر الترك دون القطع أو عكسه ، أو يجوز الخطر وعدمه فى كل منهما من غير تحقق ، فهذه خمسة أقسام ذكر الشارح حكم الثانى والثالث بقوله ولو كان الخطر فى الترك دون القطع أو لا خطر فى واحد منهما فله القطع ، وأما الرابع فليس له القطع فيه إلا إن غلبت السلامة كما أفهمه قوله وكذا لو كان الخطر فى القطع دون الترك وغلبت السلامة ، ومثله الأول بالأولى . وأما الخامس ففيه ست عشرة صورة لأن كل واحد من القطع والترك على حدته إما أن يكون خطره أغلب من سلامته أو عكسه أو يستوى الأمران أو يشق فهما ، فهذه أربع صور فى كل منهما تضرب فى أربعة الآخر فيحصل

على الأوجه، وله رعى المشاية نهاراً في الأمن ويردها ليلاً إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم، وله أن يذهب بها لكلما ونحوه لعدم الكفاية في مكانها ويردها ليلاً لمن ذكر (وهو) أي المرهون (أمانة في يد المرهّن) لنحو «الرهن من راعته» أي من ضمانه «وله غنمه وعليه غرمه» فلو شرط كونه مضموناً لم يصح الرهن، واستثنى البلقيني تبعاً للمحامل ثمان مسائل: ما لو تحول المقتبض رهنه، أو تحول المرهون غصباً، أو تحول المرهون عارية، أو تحول المستعار رهنه، أو رهن المقتبض ببيع فاسد، أو رهن مقتبض بسوم، أو رهن ما يبيده بإقالة أو فسخ قبل قبضه، أو خالغ على شيء ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه (ولا يسقط بتلفه شيء من دينه) كرهت الكفيل بجامع التوثق، ولأنه لو سقط بتلفه لكان تضييعاً له وإثباته بالواو في ولا يسقط أحسن من حذف أصله لما كالتروضة وأصلها لدلائها على ثبوت حكم الأمانة مطلقاً وتسبب عدم السقوط عنها، ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة إلا إن استعاره من الراهن كما مر أو تعدى فيه أو منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة، أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته، وأو قال خذ هذا الكيس واستوف حقلك منه فهو أمانة في يده إلى أن يستوفى، فإذا استوفاه صار مضموناً

(قوله على الأوجه) وعلى هذا فالفرق بينه وبين البيع حيث يدخل فيه الموجود من الصوف والسعف أن البيع قوى يستتبع، بخلاف الرهن كما تقدم فيما لو قال رهنك هذه الأرض وفيها بناء أو شجر (قوله ويردها ليلاً) أي حيث اعتد العود بها ليلاً من المرعى، فأو اعتد المبيت بها في المرعى لم يكلف ردها ليلاً بل يكف بها تمام الرعي على ما جرت به العادة (قوله واستثنى البلقيني) أي من كونه أمانة فيكون مضموناً (قوله غصباً) بأن تعدى فيه (قوله عارية) أي بأن أذن الراهن للمرهّن في الانتفاع به (قوله ببيع فاسد) أي تحت يد المشتري له (قوله بسوم) أي من المستام (قوله أو رهن ما يبيده) أي عند من هو تحت يده (قوله صار مضموناً) أي ما استوفاه والباقي أمانة

ما ذكر، والقطع جائز في أربع منها، وهي ما إذا غلبت سلامة القطع على خطره مع أحوال الترك الأربعة، ويمتنع القطع فيما غلب خطره على سلامته واستوى الأمران فيه أو شك فيهما فنضرب وهذه الأحوال الثلاثة في أربعة الترك فنحصل الاثنا عشر الباقية. فالحاصل أنه متى جاز خطر كل من القطع والترك فالمدار في جواز القطع على غلبة السلامة فيه مطلقاً، ففي غلبت السلامة فيه جاز وحيث لا لا، ولا نظر لجانب الترك أصلاً حينئذ ولهذا قال في شرح الروض: لو قال أي صاحب الروض عقب قطع السلعة أو عضو متأكلاً لأغني عن قوله ويتخير (قوله وله رعى المشاية نهاراً الخ) عبارة الروض وشرحه فرع له أيضاً رعى المشاية في الأمن نهاراً ويردها ليلاً إلى المرهّن أو العدل وله أن ينتج أي يذهب بها إلى الكلأ ونحوه لعدم الكفاية لها في مكانها ويردها ليلاً إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم كما ذكره الأصل انتهت. ففرداه بالعدل الذي ذكره أولاً معرفة العدل المتقدم ذكره في المتن، بخلاف العدل الذي ذكره منكراً في صورة الانتجاع فإن المراد به: أي عدل إذ الصورة أنه بعيد عن المرهّن وعن عدل الرهن، وبهذا تعلم ما في كلام الشارح (قوله أو خالغ على شيء ثم رهنه الخ) الضمان في هذه ضمان عقد بخلاف ما قبلها كما لا يخفى (قوله وتسبب عدم السقوط عنها) ولعل لا يخفى أن الواو لا تنفذ السببية في عبارته سقطاً، وعبارة اللعمري: قال الشيخ: يعني السبكي وقول المصنف ولا يسقط بالواو أحسن من حذفها في المحرر والشرحين والروضة لأنها تدل على ثبوت حكم الأمانة مطلقاً حتى يصدق في التلف، ولا يلزمه ضمان لا بقيمة ولا بمثل خلافاً لمن خالف فيه، لكنه لو عطف بالفاء كصاحب التنبيه كان أحسن فإنه يفيد ثبوت الأمانة مطلقاً وتسبب عدم السقوط عنها انتهت (قوله فإذا استوفاه صار مضموناً عليه) عبارة الروض وشرحه: فرع

عليه ، ولو قال خذه بدرهمك وكان مافيه مجهول القدر أو أكثر أو أقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد ، وإن كان معلوما بقدر حقه ملكها إن لم يكن للكيس قيمة وإلا فهو من قاعدة مد عوجة ودهرم (وحكم فاسد العقود الصادرة من رشيد (حكم صحيحة في الضمان وعلمه) لأن العقد إن اقتضى صحيحة الضمان بعد التسليم كالبيع والإعارة ففاسده أولى أو عديمه كالرهن والهبة من غير ثواب والعين المستأجرة ففاسده كذلك لأن واضح اليد أثبتها بإذن المسالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا ، والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فإنهما قد لا يستويان ، وخرج بزيادة الصادرة من رشيد مالو صدر من غيره مالا يقتضى صحيحة الضمان فإنه مضمون . قال بعضهم : لا يصح استثناء هذه فإن عقده باطل لا فاسد لرجوع الخلل إلى ركن العقد ، ويرد بأنه لا يأتي إلا على من فرق بين الباطل والفاسد وهما مترادفان إلا في أربع مسائل واستغنى من الأول مالو قال

(قوله بحكم الشراء الفاسد) أى فيضمن ضمان المصنوب (قوله بقدر حقه) أى وهو بقدر الخ (قوله كالبيع والإعارة ففاسده أولى الخ) قضيته أنه لا فرق في العارية في عدم ضمان المنفعة بين الصحيحة والفاسدة لأن غاية أمرها أنها إلتلاف للمنفعة بإذن المالك ، ومن ألتف مال غيره بإذنه والآذن أهل للإذن لم يضمن (قوله ففاسده كذلك) أى لا يقتضى الضمان بل هو مساو له في عدم الضمان . قال سم على منيج : ولم يقل أولى لأن الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل بالضمان اه . ووجه ذلك أن عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتأله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب (قوله بما ذكر) أى من قوله في الضمان (قوله لا في الضامن) فلا يردكون الولي لو استأجر لموليه فاسدا تكون الأجرة عليه وفي الصحيحة على موليه اه (حج) قوله ولا في المقدار) فلا يردكون صحيح البيع مضمونا أى مقابلا فاندفع تنظير شارح فيه بالتمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصوري وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساواة والإجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل اه حج . وقوله بالقيمة : أى في المتقوم وهى أقصى القيم المقبوض بالشراء الفاسد (قوله فإنهما) أى الصحيح والفاسد (قوله قد لا يستويان) أى في الضامن والمقدار (قوله صحيحة) أى كالمترهن (قوله مضمون) أى على المترهن (قوله لا يصح استثناء هذه) هى قوله مالو صدر من غيره الخ (قوله إلا في أربع مسائل) وهى : الحج ، والعمرة ، والخلع ، والكتابة . فالفاسد من الحج والعمرة يجب قضاؤه والمضى فيه ، والخلع والفاسد يترتب عليه البيئونة ، والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العتق ، بخلاف الباطن منها فلا يترتب عليه شئ ، منها (قوله من الأول)

لو أعطاه كيس دراهم ليستوفى حقه منه فهو أمانة بيده قبل أن يستوفى منه كالمرهون ، فإن استوفى منه ضمن الجميع أى الكيس وما استوفاه لأن الكيس في حكم العارية وما استوفاه أمسكه لنفسه ، والقبض المذكور فاسد لاتحاد القبض والمقبض كما لو قال خذ هذه الدراهم فاشتر بها جنس حقل واقبضه في ثم اقبضه لنفسك ، وإن قال خذه ، أى الكيس بما فيه بدرهمك فأخذه فكل ذلك : أى يضمنه بحكم الشراء الفاسد ولا يملكه إلا إن علم أنه قدر ماله ولم يكن سلما ولا قيمة للكيس وقبل ذلك فيملكه إلى آخر ما فيها (قوله والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان الخ) أى بناء على الظاهر من أن المراد بالضمان وعلمه ما يشمل ضمان نحو الثمن والأجرة ، وإلا فسبأنى أن المراد بالضمان الضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها وعليه فلا حاجة لهذا المراد (قوله إلا في أربع مسائل) عبارة التحفة إلا في أبواب أربعة وما الحق بها ، ومراده بالأبواب الأربعة : الحج ، والعمرة ، والخلع ، والكتابة (قوله واستغنى من الأول) أى من الضمان

فأرضتكم على أن الربح كله لى فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجره ، وما لو قال ساقيتكم على أن الثمرة كلها لى فهو كالقراض فيكون فاسدا ولا يستحق العامل أجره ، وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الدى ، وما لو عرض العين المكترة على المكترى فأمتنع من قبضها إلى إن انقضت المدة استقرت الأجرة واو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر ، وما لو ساقاه على ودى مغروس أو ليغرسه ويتمهله مدة والثمره بينهما وقدر مدة لا تتوقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل أجره ، واستثنى من الثانى الشركة فإنه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحته ويضمنه مع فساده ، وما لو صدر الرهن أو الإجارة من متعد كغاصب فتلقت العين فى يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وإن كان القرار على المتعدى مع أنه لا ضمان فى صحيح الرهن والإجارة . وإلى هذه المسائل أشار الأصحاب بالأصل فى قولهم الأصل أن فاسد كل عقد الخ ، وفى الحقيقة لا يصح استثناء شىء من القاعدة لا طردا ولا عكسا لأن المراد بالضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها ، فالرهن صحيحه أمانة ، وفاسده كذلك والإجارة مثله ، والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شىء . ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله (ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحل فسادا) أى الرهن لتأقيته والبيع لتحليقه (وهو) أى المرهون فى هذه الصورة (قبل الحل) بكسر الحاء أى وقت الحلول (أمانة) لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد ، واستثنى الزركشى ما إذا لم يمض بعده زمن يتأتى فيه القبض وتلفت فلا ضمان لأنه الآن على حكم الرهن الفاسد ، وقد ينازع فيه إذ القبض يقدر فيه فى أدنى زمن عقب انقضاء

أى قول المصنف فى الضمان (قوله قراض فاسد) أى وإن جهل الفساد على الرجاء خلافا لحج (قوله ولا يستحق العامل أجره) أى سواء علم أم لا (قوله ولا جزية فيه) أى سواء علم أم لا (قوله استقرت الأجرة) أى فى الصحيحة (قوله على ودى) اسم لصغار النخل (قوله واستثنى من الثانى) أى قول المصنف وعنده (قوله ويضمنه مع فساده) أى فيضمن كل أجره مثل عمل الآخر إن اتفقا عليه ، فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لأن الأصل عدم العمل ، ولو اختلفا فى قدر الأجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لا تقا (قوله وإن كان القرار على المتعدى) أى إذا كانا جاهلين ، أما إذا كانا عالمين فالقرار عليهما (قوله بالنسبة للعين) أى التى وضعت اليد عليها بإذن من المالك فيخرج بقوله بالنسبة للعين ، ماعدا مسألة الغاصب إذا أجر أو رهن ، وبقولنا أى التى وضعت الخ مسألة الغاصب (قوله عند الحل) بكسر الحاء اه على (قوله ما إذا لم يمض بعده) أى بعد الحلول ووجهه أنه انتقل من الرهن إلى الشراء الفاسد ذلك الوقت فلا بد من مضى زمن يمكن فيه القبض حتى ترتب عليه أحكام الشراء (قوله فى أدنى زمن) قد يصور كلام الزركشى بما لو كانت العين غائبة عن المجلس وقت الحلول فإنه بشرط لحصول قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها ، إلا أن يقال بعدم اشتراط ذلك لأن القبض السابق وقع عن الجهتين جميعا فلا يحتاج إلى مضى زمن بعد الحلول أخذا بما يأتى فى قوله لأن القبض وقع عن الجهتين جميعا الخ

(قوله واستثنى من الثانى) أى عدم الضمان (قوله المقابل للأمانة) بالرفع خبر إن مجلف الموصوف : أى المراد بالضمان الضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين : أى لا الضمان الشامل لنحو الثمن والأجرة ، ويدل على هذا المراد مسئلتنا الرهن والإجارة من متعد ويحاط بهما بأن الضمان فيهما إنما جاء من حيث التعدى لامن حيث كون العين مرهونة أو مؤجرة

الرهن من غير فاصل بينهما ، ومن ذلك مالو رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر فهى قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية ، لأن القبض وقع عن الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر ، وخرج بقوله لو شرط مالو قال رهنك وإذا لم أقبضه عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع . قال السبكي : ويظهر لى أن الرهن لا يفسد لأن لم يشترط فيه شيئا اهـ . والأوجه فسادة أيضا (ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه) إن لم يذكر سببا له وإلا ففيه التفصيل الآتى في الوديعة والغرض من هذه المسئلة نفي الضمان ولم يصرح به المصنف وإلا فالتعلد ولو غاصبا يصدق بيمينه في ذلك (ولا يصدق في) دعوى (الرد) على الرهن (عند الأكثرين) لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير ، ويخالف دعواه التلف لأنه لا يتعلق باختباره فلا تمكن فيه البينة غالبا ، وضابط من يقبل قوله في الرد أن كل أمين ادعاه على من اتئمه صدق بيمينه إلا المكترى والمرتهن لما مر (ولو وطئ) لمرتهن (الأمة (المرهونة) من غير إذن المالك (بلا شبهة) منه (فزان) يجب عليه الحد والمهر إن أكرهها بخلاف ما إذا طاعته (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) أى الوطاء (إلا أن يقرب إسلامه أو ينشأ ببداية

(قوله ومن ذلك) أى من فروع القاعدة المذكورة (قوله وبعده عارية) ظاهره وإن لم يغرس وهو واضح لما أشار إليه بقوله لأن القبض وقع عن الخ في انتهاء الشهر تصير مقبوضة بالعارية والمعار يضمن بالقبض وإن لم ينتفع به المستعير (قوله لم أقبضه) أى الدين (قوله فسد البيع) كان الأولى أن يقول فإنه يفسد الخ ، فإنه لا يظهر ترتبه على مضمون قوله وخرج بقوله الخ (قوله والأوجه فسادة) أى الرهن خلافا لحج (قوله أيضا) أى حيث ذكر قوله وإذا لم أقبضه الخ على الفور . ووجه الفساد أن مثل هذا إذا وقع يكون مرادا به الشرط . وعليه فعل الفرق بين هذا وبين مالو قال أنت طالق ولى عليك ألف حيث وقع الطلاق رجعيا ولم يلزمها الألف ما لم يرد به الإلزام ما أشار إليه سم على حج عنه بقوله لأنه لا يرد به : أى فيها هنا إلا الشرط ، بخلاف ما في الطلاق فإن الصيغة تحتل الحالية ويكون المراد لى عليك ألف أطلب به (قوله في دعوى التلف) حيث لا تفريط وجعل منه جمع مالو رهنه قطع بلخش فادعى سقوط واحدة من يده قالوا لأن اليد ليست حرزا لذلك اهـ حج . وفائدة عدم التصديق في هذه وما أشبهها تضمينه لأنه يحبس لى أن يأتي به لأنه قد يكون صادقا في نفس الأمر فيدوم الحبس عليه لو لم نصدقه كما يؤخذ من قوله والغرض الخ (قوله إلا المكترى) أى بأن أكرى حمارا مثلا ليركبه لى بولاق مثلا فركبه ثم ادعى ردة لى من استأجره منه وليس من ذلك الدلال والصباغ والخياط والطحان لأنهم أجروا لا مستأجرون لما في أيديهم في دعوى الرد .

[فائدة] قال السبكي : كل من جعلنا القول قوله في الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك اهـ (قوله يجب عليه الحد والمهر) قال في شرح الروض : قال الأذرجي : وينبغي أن يزداد عليهما أو كانت المرهونة لأبيه أو أمه فادعى أن جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في الأم والأصحاب في الحدود ولا يصدق في غير ذلك اهـ . سم على حج . ومن الغير مالو وطئ أمة زوجته وادعى ظن بجوازه فيحد لأنه لا شبهة له في مال زوجته ، وقوله وينبغي أن يزداد عليهما : أى في سقوط الحد ، وقوله أو كانت المرهونة إنما قيد بالمرهونة لكون الكلام فيه وإلا فالأقرب أنه لا فرق بين المرهونة وغيرها (قوله بخلاف ما إذا طاعته) أى ولا شبهة لها (قوله إلا أن يقرب) أى

(قوله بخلاف ما إذا طاعته) أى وكانت غير معذورة لجهل بما يأتي

بعيدة عن العلماء فيقبل قوله لدفع الحد لأنه قد يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر واحترز بقوله بلا شبهة عما لوطنها زوجته أو أمته فلا حد عليه ويجب المهر وظاهر كلامهم أن المراد جهل تحريم وطء المهرهنة: يعني قال ظننت أن الارتبان يبيح الوطء وإلا فكعدوى جهل تحريم الزنا، وقول الأذرعى إن أراد الأئمة بقرب الإسلام من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك، وأما مخالطونا من أهل الذمة فلا يتقدح فرق بينهم وبين الأغنياء من عوامنا فلما أن يصدقوا أو لا يردده ظاهر إطلاقهم، وقول الشارح فزان كما في المحرر جواب لو بمعنى إن مجردة عن زمان أراد به الجواب عما يقال لو نفسها لا يتجانب بالفاء بأنهم أجروها مجرى إن وكونها مجردة عن الزمان لاقتضاها الاستقبال، وقوله فهوزان لأن جوابها لا يكون إلا جملة (وإن وطئ بإذن الراهن) المالك لها (قبل دعواه جهل التحريم) للوطء مطلقا (في الأصح) إذ قد يخفى التحريم مع الإذن حيث كان مثله مجهل ذلك كما هو واضح . والثاني لا يقبل

غير من قرب عهده بالإسلام (قوله بعيدة) أى لم تجر العادة فيها بتعلم (قوله بخلاف غيره) أى غير من قرب عهده بالإسلام (قوله ويجب المهر) أى ما لم تعلم أنه أجنبي ولم يوجد منه إكراه، فلو اختلفا في الإكراه وعلمه صدق هو لأن الأصل عدم الإكراه وعدم لزوم المهر لذمته (قوله قال ظننت) قضيته أنه لو قال لا ظننت حرمة ولا عدوها وجوب الحد وهو مقتضى قوله الآتى وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه النخ (قوله وإلا فكعدوى النخ) قضيته الفرق ما بين مالو ادعى جهل تحريم الزنا وطء المهرهنة، وقد سوى حجج بينهما في الحكم، وهو أنه إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء قبل وإلا فلا، والأقرب ما قاله حجج سببا إذا كان من أهل البوادي الذين لا يخالطون من يبيح عن الحرام والحلال فإنهم قد يعتقدون إباحة الزنا لعدم بحمهم عن الحلال والحرام حتى فبا بينهم وإن كان الزنا لم يبيح في ملة من الملل، وأيضا قوله وإلا فكعدوى جهل تحريم الزنا: أى فلا يقبل منه مطلقا قرب عهده بالإسلام أم لا (قوله ويرده ظاهر إطلاقهم) أى فلا فرق بين المخالط وغيره (قوله بأنهم) صلة قوله الجواب (قوله وكونها مجردة) أراد به دفع سؤال آخر تقديره لو موضوعة للماضى وفى هذا التركيب هى دالة على المستقبل . وحاصل الجواب أنها جردت عن الزمان كما أن إن لا دلالة لها عليه فجاز استعمالها في المستقبل (قوله بإذن الراهن المالك) لم يذكر محترزه وفى حجج مانصه: أما إذن راهن مستعير أو ولى راهن فكالعدم اهـ . أى فلا يقبل دعواه جهل التحريم مع إذنهما إلا حيث قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء، وبأنه أن محل ذلك حيث علم أن الآذن مستعير أو ولى، فإن ظنه مالكا قبل دعواه جهل التحريم حيث خفى على مثله (قوله مطلقا) قرب عهده بالإسلام أم بعد (قوله حيث كان مثله) أى بأن لم يكن مشتغلا بالعلم وإن كان بين أظهر المسلمين فلا

(قوله ويجب المهر) أى إن عذرت (قوله بأنهم أجروها) متعلق بلفظ الجواب (قوله وكونها مجردة عن الزمان لاقتضاها الاستقبال) يجوز أن يكون معطوفا على لفظ الجواب: أى وأراد الشارح كونها مجردة عن الزمان النخ، وغرضه من ذلك شرح قول الجلال مجردة عن الزمان: أى وأراد الجلال بقوله مجردة عن الزمان كونها مجردة عن الزمان لاقتضاها: أى أن الاستقبال فحط شرحه لكلام الجلال قوله لاقتضاها الاستقبال لكن في عبارته قلاقة، ويصح قراءة كونها بالرفع على الابتداء وخيره قوله لاقتضاها: أى وكونها مجردة عن الزمان إنما قيده بالجلال لاقتضاها الاستقبال . وحاصل جواب الجلال أن لولا تكون إلا شرطا للمضى حتى إذا وليها مستقبل يؤول بالمضى، وأما إن فهمى شرط للاستقبال فهمى ضلها في الزمان فلا يصح حملها عليها إلا بعد تجريدها من

لعد ما يدعيه إلا أن يقرب عهده بالإسلام أو ينشأ بعيدا عن العلماء ، وإذا قبل قوله في ذلك (فلا حد) عليه ، وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه الجهل وهو كذلك (وعليه المهر إن أكرهها) أو جهلت تحريره كأعجمية لاتعقل (والولد حر نسيب) هنا وفي صورتى انتفاء الحد السابقتين لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية (وعليه قيمته للراهن) المالك لتفويته الرق عليه ، وما استثناء الزركشى فيها لو كان يعتق على الراهن مفرع على رأى مرجوح ، وإذا ملك المرتن هذه الأمة لم تصر أم ولد له لأنها علقت به في غير ملكه نعم لو كان أيا للراهن صارت أم ولد له بالإيلاد كما هو معلوم في النكاح ، فإن ادعى بعد وطئها أنه كان اشتراها أو اتبها من الراهن وقبضها منه في الثانية أو زوجته إياها فحلف الراهن بعد إنكاره فالولد رقيق له كأمه لأن الأصل عدم ما اعاد المرتن ، فإن ملكها المرتن في غير صورة التزويج صارت أم ولد له والولد حر لإقراره كما لو أقر بجرية رقيق غيره ثم

تنافى بين قوله مطلقا وقوله حيث كان الخ لأن المراد بالإطلاق التسوية بين قريب الإسلام وبعيده (قوله عند انتفاء دعواه) ومنه ما لو قال ظننت حرمة إلى آخر ما ذكرناه (قوله وهو كذلك) ولا يعتد بما نقل عن عطاء لما مر أنه مكذوب عليه ، وبفرض صحته فهي شبهة ضعيفة جدا فلا ينظر إليها اه حج . وقوله بما نقل عن عطاء : أى من إباحة الجوارى للوطء (قوله وعليه المهر) قال شيخنا الزيادى : ويجب في بكر مهر بكر ، ويتجه وجوب أرش البكارة مع عدم الإذن لا مع وجوده ، لأن سبب وجوبه الإلتاف وإنما يسقط أثره بالإذن ، وهذا هو المعتمد انتهى . وفي سم على حج ما يوافقه ، وبشكل غايه ما صرح به الشارح وغيره في وطء الغاصب المعضوبة من أن الواجب المهر من غير أرش بكارة ، وهذه لا تخرج عن كونها في حكم المعضوبة ، ولا تلحق بالمقبوضة بالشراء الفاسد لأن تلك فرق فيها بأن فيها جهتين جهة التعدى والعقد المختلف فيه وتقدم الكلام عليه فليتأمل ما هنا مع مامر اللهم إلا أن يقال لما كان الواطئ مستندا في ظن الجواز للرهن الحق بالمشتري شراء فاسدا فيأتى فيه ما قيل في سبب إيجاب وطء المشتري لمهر البكر وأرش البكارة (قوله إن أكرهها) أى ولا تلخل تحت يده بذلك فلا تصير مضمونة عليه لو تلفت بعد ذلك بغير الوطء . أما لو تلفت به فيضمن ولو اختلف الواطئ والأمة في الإكراه وعدمه هل تصدق الأمة أو الواطئ ؟ فيه نظر ، ويحتمل الأول لأن الأصل وجوب المهر في وطء أمة الغير ، والأقرب الثانى لأن الأصل عدم الإكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطئ (قوله وفي صورتى) هما قرب الاسلام ونشؤه بعيدا عن العلماء (قوله وغايه قيمته) وإن كان الواطئ ولدا للمالك ولا نظر لكونه بتقدير رقه كأن يعتق عليه لكونه ولدا لابنه (قوله فيها لو كان يعتق على الراهن) بأن كانت الأمة لأصله فإنه لو فرض رقه عتق على الراهن لكونه فرع (قوله على رأى مرجوح) أى وهو أن الولد يتعقد رقيقا والمعتمد أنه يتعقد حرا (قوله نعم لو كان) أى الواطئ (قوله كما هو معلوم في النكاح) أى من أنه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق (قوله أنه كان اشتراها) أى لو حد عليه لاحتمال ما يدعيه والحد يسقط بالشبهة (قوله في غير صورة التزويج) وهو ما ادعى

الزمان (قوله أو زوجته إياها) ليست هذه في شرح الروض . ولا يلائمها ما بعدها لأن الولد حينئذ رقيق بكل تقدير فلا يتأتى قوله بالنسبة إليها فالولد رقيق بعد قوله فحلف الراهن بعد إنكاره ، إذ قضيته أنه إذ لم يحلف يكون حرا ، ولا يصح فيها قوله فإن ملكها المرتن صارت أم ولد له ، وفي بعض النسخ استثناء مسألة التزويج من الأحكام الآتية وهى مصححة للكلام وإن خلا ذكر مسألة التزويج هنا عن الفائدة

اشترأه ، وكذا لو حلف بعد نكول الراهن كما في الروضة (ولو تلف المرهون) بعد القبض (وقبض بدله) أو لم يقبض كما في الروضة فما ذكره المصنف مثال لا قيد (صار رهنا) لقيامه مقامه ويجعل بيده من كان الأصل في يده من غير احتياج لإنشاء رهن ، بخلاف بدل ما أتلف من الموقوف حيث احتاج لإنشاء وقف . والفرق أن القيمة يصح أن تكون رهنا ولا يصح أن تكون وقفا ، ولا يضر كونه ديناً قبل قبضه لأن الدين إنما يتمتع رهنه ابتداء كما مر ، وشمل إطلاقهم مر لو أتلفه المرتهن ووجبت عليه القيمة ، والأوجه أنها لا تكون رهنا لأنه لا يكون ماوجب عليه رهنا له ، وقد يقال بمساواته لغيره وفائدته تقديمه بذلك القدر على الغرماء ، وشمل أيضا ما لو كان الراهن وهو كذلك فيما يظهر لأن شرط الراهن اقتضى وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ، ويلزم من وجوده في اللزمة الحكم عليه بالرهنية . والفرق بينه وبين غيره ممنوع إذ الحكم عليه بالرهنية في ذمة الراهن هنا وفيما مر في قبعة العتيق فائدة أي فائدة ، وهي أنه إذا مات وليس له سوى قدر القيمة فإن حكمت بأن ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤنة التجهيز وبقية الغرماء ولا قلعت مؤنة التجهيز واستوى هو والغرماء ، وكان الشيخ ظن انحصار الفائدة في عدم صحة إبراء الراهن الجاني مما في ذمته ، وهذا لا يتأتى إذا كان هو الراهن وليست منحصرة في ذلك كما هو ظاهر مما قررناه (والحكم في البذل الراهن) المالك كالمؤجر والمعير والمودع لكن لا يقبضه وإنما يقبضه من كان الأصل بيده ،

شراءها أو أرتها (قوله أو لم يقبض) محله حيث لم يكن المثلث للمرتهن على ما يأتي له (قوله مثال لا قيد) هو كذلك بالنسبة لأصل الحكم غير أنه إذا قبض كان رهنا قطعاً وإن لم يقبض ففي كونه رهنا في ذمة المثلث وجهان كما ذكره المحلى والراجح منهما أنه يصير رهنا ، فاعل المصنف قيد بالقبض لعدم حكايته الخلاف (قوله من كان الأصل في يده) أي رهنه أو مرتهن أو أجنبياً (قوله لإنشاء وقف) أي من الحاكم لما اشترأه ببذله (قوله ولا يضر كونه) أي بدل المثلث (قوله والأوجه) خلافاً لابن حجر (قوله وقد يقال) جزم بهذا شيعنا الزيدى في حاشيته (قوله بمساواته) أي المرتهن (قوله وهو كذلك) أي أنها تكون رهنا (قوله والفرق بينه) أي الراهن (قوله قام ماخلفه) فيه نظر لأن ما في اللزمة ليس منحصراً فيما خلفه حتى يتعلق الحق به . نعم مجوته تعلقت الديون كلها بركته . ومن جعلها ما هو مرهون ومقتضاه أن لا يتقدم به على غيره من الغرماء ، إلا أن يقال إنه لما حكم برهنه وهو في الذمة ولم يوجد ما يتعلق به سواء قلنا بالانحصار ما في اللزمة فيما خلفه فيقدر تعلقه به قبل موته (قوله وكان الشيخ) أي في شرح الروض (قوله مما قررناه) أي في قوله فإن حكمت بأن الخ (قوله لكن لا يقبضه) عبارة سمع على المنهج : واختار من صحة قبض غير المالك من كان الأصل في يده كما يصح قبض المالك أيضا . وأقول : كان وجهه أنه لما كان الأصل في يده وهو مستحق للوضع تحت يده صار نائباً للمالك شرعاً في القبض فاعتد بقبضه انتهى . وهو مخالف لما ذكره هنا ، إلا أن يقال المراد أنه لا يتعين أن يقبضه بل يغير الجاني بين إقباضه للمرتهن والراهن . ويؤيد هذا الحمل ما تقدم من أن الغاصب لو رد العين المصوبة على من كانت تحت يده بحق برئ فقله لا يقبضه معناه لا يتعين

(قوله والفرق بينه وبين غيره) أي بأنه لا فائدة للحكم عليه في ذمته بأنه رهن بخلافه في ذمة غيره كما يعلم من مستند المنع الذي ذكره ، والفارق هو شيخ الإسلام كما ستأتي الإشارة إليه في قول الشارح وكان الشيخ الخ ، وكان ينبغي للشارح التصريح بذكره ليتضح الكلام الآتي (قوله المالك) الأول حذفه ليتأتى قوله الآتي وإنما عبر بالراهن الخ . وأما المعير فسيأتي استدلراكه (قوله لكن لا يقبضه وإنما يقبضه من كان الأصل بيده) هذا في الراهن والمؤجر فقط كما هو ظاهر

قاله الماوردي ، وإنما عبر بالراهن ليشمل الولي والصبي ونحوهما نعم الرهن المأر الخصم فيه المعير لا الراهن المستعير (فإن لم يخاصم لم يخاصم المرتهن في الأصح) وإن تعلق حقه بما في الذمة لأنه غير مالك ، وله إلا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل . والثاني يخاصم لتعلق حقه بما في الذمة ، ويجرى الخلاف فيها لو غصب المرهون ، وعمل الخلاف إذا تمكن المالك من الخاصصة . أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن الخاصصة جز ما كما أفتى به البلقيني وهو ظاهر ، ويلحق بذلك ما لو أتلغه الراهن فيطالب المرهن لثلاث ففوت حقه من التوثق ، ووجه عدم تمكن الراهن من الخاصصة فيما لو باعه أنه يدعى حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على أن يبيعه يكذب دعواه . نعم لو غاب المرتهن وقد غصب الرهن جاز للقاضي نصب من يدعى على الغاصب لأن له إيجار مالك الغائب لثلاث ففوت حقه ، ولأننا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله ، قاله بعضهم بحثا . وما ذكره الماوردي أن عمل ما ذكر في الجناية إذا نقصت القيمة بها ولم يزد الأرض ، فلو لم تنقص بها كان قطع ذكره وأنبأه أو نقصت بها وكان الأرض زائدا على ما نقص منها فإن المالك بالأرض كله في الأولى ، وبالأزيد على ما ذكر في الثانية ممنوع لتعلق حق المرتهن بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ، ولهذا قال البلقيني : لم أر من ذكره غيره وما أظن أنه يوافق عليه ، وتشبيهه في الأولى ببناء الرهن مردود فإن التمام لم يتناوله عقد الرهن بخلاف أبعاض العبد . وقال في أثناء كلامه : إن المرتهن إنما يتعلق حقه بما يضمن في الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين البابين ، وقال ثالثا : إن مثل ذلك لا يضمن في الغصب وهو ممنوع ، فجميع ذلك مضمون في الغصب إلا ما سقط بأقاة

قبضه (قوله ليشمل الولي) يتأمل شموله لما ذكر بعد تقييده الراهن بالمالك فلعل المراد أنه يشمل بقطع النظر عما قيد به أو من جهة أن نحو المالك في معناه (قوله ونحوهما) أي الوكيل (قوله نعم الرهن الخ) لاجابة إليه بعد قوله أولا المالك ، فإن هذا مستفاد منه بالمفهوم ، فإن مفهوم قوله المالك أن الراهن لو لم يكن مالكا لم يخاصم وإنما يخاصم المالك لكنه صرح به للإيضاح ، اللهم إلا أن يقال الاستدراك بالنظر لقوله وإنما عبر بالراهن (قوله فإن لم يخاصم أي الراهن (قوله العين المرهونة) أي من غير إذن المرتهن (قوله من التوثق) يلحق به أيضا ما لو كان المتلف غير الراهن وخصاصه المرتهن لحق التوثق بالبدل فلا يمتنع كما نقله شيخنا أزيداني عن والد الشارح (قوله أنه) أي الراهن (قوله لو غاب المرتهن) أي في المستثنين وهما ما لو باع المالك العين الخ وما لو أتلغه الراهن (قوله لأن له) أي القاضي (قوله قاله بعضهم) قد يتوقف فيه بأن المرتهن إذا حضر ليس له الخاصصة ، والذي ينصبه القاضي إنما هو نائب عن المرتهن فكما يمتنع على المرتهن الخاصصة فكذا نائبه . نعم البحث ظاهر إن غاب الراهن ، وكذا لو باعه الراهن وغاب المرتهن ، وهذا بناء على أن الاستدراك على قول المصنف والخصم في البدل الخ . أما لو جعل استدراكا على ما لو باعه الراهن أو أتلغه كان ظاهرا لكن يبعده قوله وقد غصب الرهن ، وعبارة حجج نعم لو غاب الراهن وهي ظاهرة (قوله أن عمل ما ذكر في الجناية) أي من أن بدل المرهون رهن بتمامه (قوله لم ينقص بها) أي الجناية (قوله زائدا على ما ناقص منها) أي كما لو قطعت يده فتنقصت قيمته الربع مع كون الأرض نصف القيمة

(قوله نعم لو غاب المرتهن الخ) استدراك على قول المصنف والخصم في البدل الراهن (قوله وما ذكره الماوردي أن عمل ما ذكر) يعني في كون البدل الرهن رهنا ، فحل لإيراد هذا إلى بقية السودة في شرح قول المصنف ولو أتلغ المرهون وقبض بدله صار رهنا وإيراده هنا في غير محله (قوله فلا تلازم بين البابين) أي على تسليم أن حكمهما مختلف وأن حكم

سبأوية ولا تنقص انتهى . فالراجح خلاف ما قاله الماوردي وإن قال الزركشي إنه ظاهر (فلو) حتى رقيق على الرقيق المرهون و (وجب قصاص اقصد الراهن) منه أو غنى بجنا (وفات الرهن) لفوات محله من غير بدل هذا إن كانت الجناية في النفس ، فإن كانت في طرف أو نحوه فالرهن باق بجاله ، ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو بأن سكت عنهما لم يجبر على أحدهما (فإن وجب المال بعفوه) عن القصاص عليه (أو بجناية خطأ) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالا لانتفاء المكافأة مثلا صار المال مرهونا وإن لم يقبض كما مر و (لم يصح عفوه) أي الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به (ولا) يصح (إبراء المرتهن الجاني) لأنه غير مالك ولا يسقط بإبرائه حقه من الوثيقة إلا إن أسقطه منها (ولا يسرى الرهن إلى زيادته) أي المرهون (المنفصلة كشمز ولد) ولبن وصوف ومهر وكسب لأن الرهن لا يزول الملك فلم يسر إليها كالإجارة ، وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية ، بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجرة لعدم تمييزها فتنبع الأصل ، وقد أفق بعض أهل الفين فلو أياه رهنه بيضة ففترخت بأنه لا يزول الرهن على المشهور أخذنا من مسئلة التفليس ، ولا يبعد إجراء وجه فيه فيها ، ورجحه طائفة من الأصحاب . وأفق الناشري فيمن رهن بذرا وأقبضه ثم استأذن الراهن المرتهن في التلاؤم به فأذن له المرتهن ببقاء الرهن حتى يبق الزرع وما تولد منه مرهونا أخذنا من القلس في البذر (فلو رهن حاملا وحمل الأجل وهي حامل بيعت) كذلك لأننا إن قلنا إن الحمل يعلم وهو الأصح فكأنه رهنهما معا ولا نقدر رهنها والحمل محض صفة ، وكما تباع حاملا في الدين تباع كذلك لنحو جناية كما شمل ذلك عبارة المهرز (وإن ولدته بيع معها في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن ، والثاني لا يباع معها بناء على مقابلة فهو كالحادث بعد العقد (وإن كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الأظهر) بناء على كونه يعلم والثاني نعم بناء على مقابلة فيتبع كالصفة ، وما اقتضاه كلامه من أن مقابل الأظهر أن الولد يكون مرهونا غير مراد ، إذ هو مفرغ عن أن الحمل لا يعلم فكيف

فإنه يزيد على ما نقص منها (قوله فالراجح الخ) أي فيكون بدل الجناية مرهونا وإن زاد على قيمة المرهون (قوله) أو غنى بجنا (أي جاز له كل منها أخذنا من قوله بعد فإن وجب المال بعفوه عن الخ) قوله لانتفاء المكافأة مثلا (أي أو عدم انضباط الجناية كالجائفة وكسر العظام) قوله إلا إن أسقطه منها (أي من الوثيقة) قوله وصوف (قضية ما ذكره من جعل الصوف ، من الزيادة أن محل عدم تعدى الرهن إذا حدث بعد العقد وأنه إذا كان مقصودا عند العقد تعدى الرهن له كأصله ، وهو مخالف لما تقدم في قوله بعد قول المصنف ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون ، وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد الخ ، لكن في سم على حجج مانصة : وفيها كان ظاهرا منها حال العقد خلاف في التهمة مرهون وفي الشامل وتعليقه القاضي أبي الطيب لا وهو الأوجه كالصوف يظهر الغنم كما مر ، وصاحب التهمة مشى على طريقة في الصوف من أنه يدخل في رهن الغنم اه (قوله وقد يعبر) هو مجرد فائدة (قوله) بأنه لا يزول (هو المعتمد) قوله إجراء وجه فيه (أي التفليس ، والمراد أنه قبل في التفليس إن الفرخ لا يتعلق به الحجير فلا يبعد إجراؤه هنا (قوله ثم استأذن الراهن) قضيته أنه لو لم يستأذنه لا يكون الحكم كذلك والظاهر خلافه ولعل التقيد به لأنه صورة الواقعة التي وقع الإفتاء فيها ، وقد يقال إن نذره إلتلاف له فيضمن بدله بكونه رهنًا (قوله في التلاؤم به) أي الفسخ به (قوله فأذن له المرتهن) أي فذره بعد الإذن (قوله حتى) تعليلية (قوله مرهونا) فيباع ويوفى منه الدين وإن زادت قيمة الزرع على قيمة الحب (قوله عند البيع) أي عند إرادة البيع فلا يقال

الغصب عدم الضمان وإلا فسيتأتى أن ما ذكره في الغصب ممنوع (قوله انتهى) أي كلام البلقيني (قوله غير مراد الخ)

يرهن ، وإنما المراد أنه يباع معها كالسكن ، وعلى الأولى يتعذر بيعها قبل وضعها لأن تعلق به حق ثالث بوصية أو حجب فليس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه بأن لم يتعلق بذمة مالكها كالجانية والمعاراة للرهن أو نحوها ، كما زاده ابن المقرئ تبعاً للأسنوي أخذاً من قول الروضة وتوزيع الثمن : وقولها لأن الحمل لا تعرف قيمته . ووجه ما مر أن استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الأم والحمل كذلك لما قلناه . أما إذا لم يتعلق به أو بها شيء من ذلك فإن الراهن يلزم بالبيع أو بتوفية الدين ، فإن امتنع من الوفاء من جهة أخرى أجبره الحاكم على بيعها إن لم يكن له مال سواها ، ثم إن تساوى الثمن والدين فذاك ، وإن فضل من الثمن شيء أخذته المالك وإن نقص طوّل بالباقي . نعم لو سأل الراهن في بيعها وتسليم جميع الثمن للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه في الأم ، ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلعها عند بيعها ولا يتمتع ببيعها مطلقاً بخلاف الحامل .

فصل في جناية المرهون

(إذا جنى المرهون) على أجنبي تتعلق برقبته (قدم الجنى عليه) على المرتهن لأن حقه متعين في الرقبة

كيف يتجدر بيعها مع ما اقتضته عبارته من أن الفرض أنه باعها ، ولو اختلف الرهن والمرتهن في الحمل وعدمه فيذنب تصديق الراهن لأن الأصل عدم الحمل عند الرهن فيكون زيادة منفصلة (قوله أو بها شيء من ذلك) أى المذكور في قوله إن تعلق به حق ثالث الخ (قوله يلزم بالبيع) أى لها حاملاً ويوفى الدين من ثمنها (قوله نعم لو سأل الراهن) من المرتهن أو القاضى وهذا الاستدراك ظاهر لو قلنا إنه لا يجبر على البيع إذا لم يتعلق بها حق ثالث . أما إذا قلنا بإلجابه على البيع أو توفية الثمن من غيرها وأنه إذا امتنع من ذلك باعها القاضى حيث لا مال له سواها لم يظهر لهذا الاستدراك فائدة على كلام الشارح وإنما يظهر له فائدة على كلام ابن حجر (قوله ثم أطلعت) أى بعد الرهن ولو قبل القبض (قوله استثنى) أى جاز للراهن أن يستثنى إن لم يتعلق بها حق ثالث وإلا وجب الاستثناء (قوله مطلقاً) أى استثنى أولاً .

(فصل) في جناية المرهون

(قوله في جناية المرهون) أى وما يتبع ذلك مما يتفكك به الرهن وتلف المرهون (قوله إذا جنى المرهون) أى سلا أو بعضاً كما لو كان المرهون نصفه فقط ، ولا يقال إذا كان غير المرهون بى بأرش الجنابة لم يتعلق حق الجنى عليه به لأننا إنما قلنا الجنى عليه لئلا يضيع حقه ، وهو هنا آمن من ذلك (قوله على أجنبي) أى غير السيد وعبد المرهون أخذاً مما باتى في قوله وإن جنى على سببه الخ (قوله تتعلق برقبته) أى توجب مالا يتعلق برقبته على ما باتى

لك أن تقول لا مانع من كونه مرهوناً تبعاً كما مر في الزيادة المتصلة ، وعدم العلم إنما يضر في المرهون استقلالاً كيف وتسميته مرهوناً مصرح به في كلامهم ، وعبارة الأذرعى والثاني أن الوالد رهن بناء على أنه يعلم انتهت على أن مذكوره هنا يتألفه قوله قبل والثاني نعم (قوله نعم لو سأل الراهن الخ) هذا ذكره الشهاب حجج استدراكاً على ما قرره من منع بيعها مطلقاً ، وأما ما صنعه الشارح مع أنه قدم أن محل منع جواز بيعها إذا تعلق بالحمل حتى ثالث فليس يصحح لما هو معلوم من أن سؤال الراهن حينئذ لا يفيد شيئاً . وكيف يفيد سؤاله تسليم جميع الثمن للمرتهن مع تعلق حتى الثالث بالحمل فتدبر .

(فصل) في جناية المرهون

بدليل أنه لو مات بمقتط حقه . وأما حق المرتن فتعلق بدمه الراهن وبالرقبة ، ولأن حق المحنى عليه مقدم على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق المتوثق . وقضية التوجيه الأول أنه لو لم يسقط حق المحنى عليه بالمت كما لو كان العبد مغضوبا أو مستعارا أو مبيعا ببيع فاسد أن لا يقدم ، لأنه لو قدم حق المرتن لم يسقط حق المحنى عليه ، فإن له مطالبة الغاصب أو المستعير أو المشتري ، ويرد بأن المولود عليه تقديمه في هذه الصورة أيضا ، وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه ، ولو أمره بالجنابة سيده وهو مميز لم يؤثر إذنه إلا في الإثم أو غير مميز أو أعجمى يرى وجوب طاعة أمره ، فالجاني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ، ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجنابة في حق المحنى عليه لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة ، بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهنا مكانه لإقراره بأمره بالجنابة ، وأمر غير السيد العبد بالجنابة كالسيد فيها ذكر كما ذكره في الجنابات وصرح به الماوردي هنا (فإن اقتصر) منه المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجب الجنابة قصاصا (أو بيع) المرهون كله أو بعضه (له) أى لحق المحنى عليه بأن أوجب الجنابة مالا أو عن مال (بطل الرهن) فيها اقتصر أو بيع لفوات عمله فلر عاد المبيع إلى مالك الراهن

وإلا فالتى توجب القصاص لا تبطل الرهن بمجرد كذا ظهر . ويحاج عنه بأن المصنف لم يقل بطل الرهن وإنما قال قوم المحنى وهو شامل للقصاص والمال على ما فصله بعد (قوله بدليل أنه) أى المرهون (قوله حقه) أى المحنى عليه (قوله المتوثق) أى المرتن (قوله وقضية التوجيه الأول) هو قوله سقط حقه (قوله العبد) أى المرهون وقوله أن لا يقدم أى المحنى عليه (قوله كما لو كان العبد مغضوبا) أى سواء تقدم الغصب على الرهن بأن رهنه لن يقدر على انزاعه وقبضه بنفسه أو نائبه من الغاصب ثم استولى عليه الغاصب بعد أو تأخر الغصب عن الرهن (قوله ويرد بأن المولود الخ) التعويل على ما ذكر لا يصلح ردا على المعارض ، بل إنما يتم الرد عليه لو منع أن مقتضى التعليل ما ذكر فالأولى أن يقال : هو وإن كان قضيته ذلك لكن الحكم إذا كان معللا بعلمتين يبقى ما بقيت إحداهما (قوله في هذه الصورة) هى قوله كما لو كان العبد الخ (قوله وتؤخذ القيمة) متعلق بقوله فإن له مطالبة الغاصب الخ (قوله إلا في الإثم) فيحرم عليه ذلك ويكون الحال كما لو جنى بلا إذن من سيده فيتعلق به القصاص أو المال (قوله أو غير مميز أو أعجمى يرى وجوب طاعة أمره) أى فلو اختلف المرتن والسيد بأن أنكر السيد الأمر أو اعترف به وأنكر كون المأمور غير مميز أو كونه يعتقد وجوب الطاعة ولا بينة وأمكن ذلك ، إما لطول المدة بين الجنابة والمنازعة بحيث يمكن حصول التمييز أو زوال العجمة أو حالة تشعب بما ادعاه السيد صدق السيد لأن الأصل تعلق جنابة العبد برقبته ولم يوجد مسقط (قوله ولا يقبل قول السيد) أى أو الأجنبي أخذنا من قوله الآتى وأمر غير السيد الخ (قوله أنا أمرته) أى غير المميز (قوله في حق المحنى) متعلق بيقبل (قوله لأنه) أى قبول قول السيد (قوله حقه) أى المحنى عليه (قوله بل يباع العبد) أى ويكون ثمنه للمحنى عليه ، وعليه فلو لم يفت ثمنه بأش الجنابة فينبغي مطالبة السيد ببقية الأرض مؤاخذه له بإقراره (قوله فإن اقتصر منه المستحق) بنفسه أو بنائيه (قوله فيما اقتصر) أى فإن كانت الجنابة بالقتل أو بيع كله لإستغراق الإرث الرقبة بطل الرهن أو كانت بغيره قطع الطرف أو زادت قيمة الجاني على الأرض بطل التوثق فيما فات وبقى في غيره (قوله فلو عاد المبيع إلى مالك الراهن) أى عاد بعد البيع في الجنابة بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع الحاصل فيها بيع له كأن عاد له بشراء أو إرث أو وصية أو غيرها فإن عاد له بفسخ أو رد يعيب أو إقالة

(قوله فيما اقتصر أو بيع) أى ما لم تجب قيمته لكونه تحت يد نحو غاصب لأنها رهن بدله كما صرح به هنا

لم يكن رهنا ، وعلم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق الجني عليه بعبء أو فداء لم يبطل (وإن جنى) المرهون (على سيده فاقصص بطل) الرهن في المقتص نفسا كان أو طرفا كما في المحرر واقتص بضم تائه بأن اقتص سيده في نحو القطع أو وارثه في القتل فقصها المفيد لذلك كما فعله الشارح أولى من فتحها الموهم لتعنين الأول فزعم تعين الفتح وهم وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل من غير قرينة وإن عني على مال لم يثبت على الصحيح إذ السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهنا) كما كان . والثاني يثبت المال ويتوصل به إلى فك الرهن . وعلى الخلاف في غير أمة استولدها سيدها المعسر . أما هي فلا ينفذ بإلادها في حق المرتهن ولا يتابع على السيد في الجناية جز ما لأن المستولدة لو جنت على أجنبي لا يتابع بل يفليها سيدها فتكون جنايتها على سيدها في الرهن كالعدم ، وعني بضم أوله كما ضبطه المصنف بخطه ليشمل عبء السيد والوارث وخرج بابتداء مالو جنى غير عمد على طرف مورثه أو مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت أو عجز فإنه يثبت له عليه فيبيعه فيه ولا يسقط إذ يحتمل في الدوام مالا يحتمل في الابتداء (وإن قتل) المرهون (مرهونا لسيدة عند) مرتهن (آخر فاقصص) السيد منه (بطل الرهنا) لقوات علمهما وإن عني على غير مال صح كما مر (وإن) عني على مال أو (وجب مال) بجناية خطأ أو نحوه (تعلق به) أي المال (حتى مرتهن القتل) والمال متعلق برقبة القتيل (فبيع) حيث لم تزد قيمته على الواجب بالقتل (وغنم) إن لم يزد على الواجب (رهن) وإلا فقدر الواجب رهن لا أنه يصير رهنا

تبين بقاء حق الجني قياسا على ما يأتي فيها لو عوض المدين الدائن عينا ثم تقايلا فيها فإنه يتبين بقاء الدين وإن كانت الإقالة فسحا وهو إما يرفع العقد من حينه لامن أصله (قوله لم يكن رهنا) أي فازالته العائد هنا كالذي لم يعد ، وهذا بخلاف ما مر فيها أو يبيع المستولدة لإعسار السيد وقت الإحبال ثم عادت للملكة فإنه يحكم بالاستيلاء من وقت العود ، ولعل الفرق بينهما أن المستولدة قام بها ما هو سبب للحرية وهو الإيلاد المانع من صحة بيعها ، فلما عادت إلى سيدها زالت الضرورة فعمل بمقتضى السبب ، بخلاف العبد الخاني فإنه لم يحم به ما يوجب تلفه وإنما قام به ما يوجب تقدم الجني عليه بحقه وقد عمل بمقتضاه فاستصحب (قوله لم يبطل) أي الرهن (قوله حذف الفاعل) قد يجب بأن هذا ليس من الحذف في شيء بل الفاعل مستتر يعود على المستحق المعلوم من السياق وذلك نحو قوله تعالى - حتى توارت بالحجاب - ثم رأيت حج أجاب بمثل ذلك ، وقوله فضمه المفيد لذلك كما فعله الشارح أولى ظاهر في أنه إنما يمنع تعين الفتح لاصحته (قوله في غير أمة) أي مرهونة (قوله استولدها) أي بعد الرهن كما هو ظاهر (قوله في حق) أي لحق (قوله في الجناية) أي على السيد (قوله كالعدم) أي فتكون رهنا قطعاً (قوله مالو جنى) أي العبد (قوله على طرف مورثه) أي مورث السيد (قوله فإنه يثبت له) أي السيد عليه أي العبد (قوله فيبيعه فيه) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان على المورث أو المكاتب ديون تتعلق بالركة أو بما في يد المكاتب بقدم لتعلقه بأرقبته وتعلق الديون بالذمة ، وأولى منه ما صور به سم على منهج من أنه لو كان مرهونا قدم حق السيد وبطل الرهن ، وعبارته : والجناية على عبد من يرثه السيد إذا مات المورث كالجناية على من يرثه السيد اهـ . وحينئذ فيفوت الرهن كما يؤخذ من تغليل الشارح فتأمل (قوله على غير مال) أي عانا (قوله وإلا) أي بأن زاد الثمن بأن يبيع كله لعدم تبسر بيع البعض (قوله فقدر الواجب) أي من الثمن (قوله لا أنه) أي العبد

الشهاب حجج (قوله وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل من غير قرينة) هذا يلزم الشارح فيما قدمه في شرح قول المصنف فإن اقتص (قوله مالو جنى غير عمد) أي أو عمد أو عني على مال كما صرح به الشهاب حجج

(وقيل بصير) نفسه (رهنًا) ولا يباع إذ لا فائدة في البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ورد بأن حق المرتهن في ماله لا في عينه ولأنه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فإن كان الواجب أقل من قيمته بيع منه بقدر الواجب على الأول ويبقى الباقي رهنًا ، فإن تملز بيع بعضه أو تقص به بيع الجميع وصار الزائد رهنًا عند مرتهن القاتل ، وعلى الثاني ينقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القاتل ، ومحل الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القاتل البيع ، ومن الحجاب فيه الوجهان ، أما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القاتل النقل فلحجاب الراهن إذ لاحق للمرتهن في عينه ، ولو أنفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين كان هو المسلوك جزأ أو الراهن ومرتهن القاتل على نقل القاتل أو بعضه إلى المرتهن ليكون رهنًا فليس لمرتهن القاتل المنازعة وطلب البيع لانتهاء الفائدة . قال الرافعي : ومقتضى التعليل بتوقع راجب أن له ذلك ، ويجب بأن سبب عدم النظر لذلك التوقع أنه لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى إذ الأصل عدم ذلك ، بخلاف مرتهن القاتل فيما مر ، ويؤيده ما يأتي فيما لو طلب الوارث أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة (فإن كانا) أي القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدين واحد نقصت) بفتح النون والصاد المهملة (الوثيقة) كما لو مات أحدهما (أو بدينين) عند شخص وتعلق بقرينة القاتل المال (وفي نقل الوثيقة) به إلى دين القاتل (غرض) أي فائدة للمرتهن (نقلت) وإلا فلا فلو كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلًا أو أحدهما أطول أجلاً من الآخر فلمرتهن التوثق بشن القاتل لدين القاتل ، فإن كان حالاً فالفائدة استيفاءه من ثمن القاتل في الحال أو مؤجلًا فقد توثق ويطالب بالحال ، وإن اتفق الدينان قدرًا وحلولًا وتأجيلًا وقيمة القاتل أكثر من قيمة القاتل أو

(قوله ولأنه) الأنسب وبأنه (قوله بزيادة) على قيمته (قوله ومن الحجاب) الحجاب على هذا مرتهن القاتل لأنه الذي يفيد قوله فيباع (قوله فيه الوجهان) أي المذكوران في قوله فيباع وثمرته وقيل بصير رهنًا (قوله كان هو المسلوك) أي المتفق عليه (قوله لا انتهاء الفائدة) أي لأنه إن كانت قيمة القاتل لا تزيد على قيمة القاتل بيع كله وإن كانت دونها بيع بعضه وبقي الزائد رهنًا (قوله إذ الأصل عدم ذلك) أي الزيادة وقوله ويؤيده أي الجواب (قوله فيما لو طلب الوارث) أي فإنه الحجاب دون الغريم (قوله وحلولًا وتأجيلًا) أي والصورة أنهما غير شخص (قوله وقيمة القاتل أكثر) قال الشيخ عميرة : بقى ما وافقًا وحلولًا وتأجيلًا واختلفا قدرًا فإن كان القاتل بالكثير قد رهن نقل سواء كانت قيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها أو دونها لكنه فيما دونها لا ينقل فيما زاد على القاتل ، وإن كان مرهونًا بالقليل وقيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها فلا نقل ، فإن كانت قيمة القاتل أكثر قال في شرح الإرشاد : بيع منه بقدر قيمة القاتل ليصير رهنًا مكان القاتل ويستمر الباقي بدين القاتل . قال : وبه يظهر أن قول الرضا إذا كانت قيمة القاتل أقل وهو مرهون بأقل الدينين لا ينقل إذ لا فائدة فيه متعقب اهـ . أقول : وهذه المسائل التي قيل فيها بعدم النقل لو فرض فيها أن قيمة القاتل تزيد على الدين المرهون عليه بأضعاف قفضية إطلاقهم الإعراض عن ذلك وعدم اعتباره قرضًا مجوزًا لنقل الزائد على مقدار الدين فما وجه ذلك ، ويؤيد أن يحمل كلامهم على ما إذا كانت القيمة لا تزيد

(قوله وقيل بصير رهنًا) أي مع التزام أن حق المرتهن متعلق بماله بدينه بدليل الرد الآتي وإلا يلزم أن يكون مصادرة فليراجع (قوله إذ لا فائدة في البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها) أي فحل الوجهين إذا كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها وهو ما نقله الأذري عن جمع فليراجع (قوله فلحجاب الراهن) أي جزأ

مساوية لما تنقل الوثيقة لعدم الفائدة ، وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القاتل . قال السبكي :
الذي فهمته من كلامهم أن معنى النقل إنشاء نقل بتراضيها ، وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لأن ذلك
معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو أريد فسخ الأول وجعل الثاني هو الرهن جاز ، وهذا الذي هنا مثله لأن
المقصود فك رهن القاتل ، وحيث قيل بالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد أنه يباع ويحمل ثمنه رهنًا مكان القاتل لارتبته
لما مر ، فالمراد بالراتل : نقلت حقل إلى عين أخرى ورضى بها المرتهن لم ينقل بلا فسخ وعقد جديد ولو
اختلف جنس الدينين بأن كان أحدهما دنانير والآخر دراهم واستويا في المسألة بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد
ولم ينقص لم يؤثر وإن وقع في الوسيط خلافه فقد قال إنه مخالف لنص الشافعي وسائر الأصحاب ، ولا أثر
لاختلافهما في الاستقرار وضده ككون أحدهما عوض مبيع لم يقبض أو صدقا قبل الدخول والآخر بخلافه ،
ولو كان بأحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذي بالضامن إلى الآخر حتى يحصل التوثق فيهما
أجيب لأنه غرض ظاهر ، وهو مقتضى كلام المصنف ومقتضاه أيضا أنه لو قال المرتهن يبعوه وضعوا ثمنه مكانه
فإن لا آمن جنايته مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن أنه يجب لأنه غرض . والأوجه المنع كما استظهره
الزركشي كسائر ما يتوقع من المفاسد ، وقد نقل عن أبي خليف الطبري ما حاصله أنه المذهب ، ولو اقتصر
السيد من القاتل ذات الوثيقة (ولو تلف المرهون بأفة) مساوية أو بفعل من لا يضمن كحربي (بطل) (الرهن لقواته
بلا بدل ومحله أخذنا من التعليل إذا لم يكن مغصوبا ، وإلا فهو مضمون على غاصبه بالثقة فتؤخذ منه وتجعل رهنًا ،
ومر أن عود الحمر خلا بعد أن كان عصيرا يعود به الرهن . وأنه لو أذن له في ضرب المرهون فضربه وتلف منه

على الدين كما هو الغالب (قوله بتراضيها) أي بلفظ يدل عليه نحو قول الراهن نقلت الوثيقة من دين كذا إلى دين
كذا وقول المرتهن قبلت (قوله المختلف فيه) أي بل هو نقل آخر متفق عليه (قوله مثله) أي مثل ما لو فسخ الأول
وجعل الثاني هو الرهن (قوله ويجعل ثمنه) أي بإنشاء عقد قاله شيخنا الزبائدي (قوله لما مر) أي من أن حق
المرتهن في ماليته لا في عينه (قوله لم يؤثر) أي في جواز النقل فلا ينقل من أحدهما إلى الآخر لاتحاد القيمة ، وبذلك
صرح حج حيث قال : أو جنسا واختلاف قيمة أيضا فك اختلاف القدر وإلا فلا غرض (قوله إنه) أي ما وقع
في الوسيط (قوله لاختلافهما) أي الدينين (قوله حتى يحصل التوثق فيهما) أي الدينين وذلك كما لو كان القاتل
مرهونا بدين قرض وبه ضامن والقاتل مرهون بدين مبيع لا ضامن به ، فإذا نقل القاتل إلى كونه رهنًا بضمن المبيع
فقد توثق صاحب الدين على دين القرض بالضامن وقد توثق على ثمن المبيع بالمرهون الذي نقل إليه فقد توثق
بالضامن والرهن بدين القرض وبمن المبيع (قوله وهو مقتضى كلام المصنف) حيث قال وفي نقل الوثيقة غرض
(قوله أنه المذهب) أي عدم إيجابته (قوله ولو اقتصر) يحترز قوله وتعلق برقبته مال وكان الأظهر أن يقول أما
إن تعلق برقبته قصاص واقتصر السيد من القاتل فانت الخ (قوله إذا لم يكن مغصوبا) أي مضمونا بغير الغصب
ككونه مستعارا أو مقبوضا بشرائه فاسد كما تقدم (قوله يعود به الرهن) أي حكم الرهن (قوله وتلف منه) أي من

(قوله قال السبكي الذي فهمته من كلامهم الخ) هو ضعيف . والراجح أنه لا يحتاج إلى إنشاء عقد كما جزم به الزبائدي
وقول السبكي جاز : أي بلا خلاف . وقوله وهذا الذي هنا مثله : أي مثل الذي لا خلاف فيه المبرر عنه بقوله
حتى لو أريد الخ (قوله فالمراد أنه يباع ويجعل ثمنه رهنًا) أي يصير ثمنه رهنًا من غير جعل

انفسخ الرهن (وبشكل) الرهن (يفسخ المرتهن) ولو بدون الراهن لأن الحق له وهو جائز من جهته . نعم التركة إذا قلنا إنها موهنة بالدين وهو الأصح فأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لأن الرهن لمصلحة الميت والملك يوقتها ويخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته ، ولو فك المرتهن في بعض الموهون انفك وصار الباقي رهنا بجميع الدين ، ومثله ما لو تلف بعض الموهون انفك فيما تلف ذكره البلقيني (وبالبراءة من) جميع (الدين) بأداء أوليائه أو حوالة به أو عليه أو غيرها ، ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن ، فلو تلفت أو تقابلا في المعاوضة قبل قبضها عاد الموهون رهنا (فإن بقى شيء منه) أى من الدين وإن قل (لم ينفك شيء من الرهن) إجماعا كحق حبس المبيع وعق المكاتب ولأنه وثيقة لجميع أجزاء الدين ، فلو شرط كلما قضى من الحق شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردي (ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر) في صفقة أخرى (فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد ، وإذا كانت البراءة بأداء أو إبراء اشترط أن يقصد ذلك عن النصف المذكور ، فإن قصد الشئ فلا وإن أطلقه فله صرفه إلى ما شاء (ولو رهناه) بدين (فبرئ أحدهما) مما عليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد وإن اتحد وكليهما لأن المدار على اتحاد الدين وعدمه كما قاله الإمام ، ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين ، بخلاف البيع فإن العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده إذ هو عقد ضمان فنظر فيه لمن يشره بخلاف الرهن ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين لا يقال ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه . لأننا نقول صورة المسئلة فيما إذا اقتص القابض بما أخذه

أجله (قوله انفسخ الرهن) أى بخلاف ما لو أذن له في تأديبه فإنه لا يفسخ لما من أنه يضمن بدله فيكون رهنا . كانه (قوله ولو بدون) أى ولو بدون فسخ الراهن (قوله نعم التركة) هذا استدراك على مطلق الرهن لكن الكلام هنا ليس فيه بل في الرهن الجعلي (قوله في بعض الموهون) أى فك الرهن في بعض الخ (قوله انفك) أى البعض (قوله من جميع الدين) أى فلو اختلفت العاقدان بعد فسخ الرهن أو قبله وطلب الراهن بيع الموهون صدق المرتهن فيما بيده ، وعليه فلو قال الراهن رهنك سوارين وأقبضتك إياهما فقال المرتهن بل واحدا ، أو قال الراهن رهنك ذهبا فقال بل فضة صدق المرتهن في نفي دعوى الراهن لأن العين في يده والأصل عدم ما يدعيه الراهن ، وتبقى العين في الثانية في يد المرتهن لأنه أقر بشيء لم ينكره (قوله أو غيرها) كجعل الدائن ماله من الدين على المرأة صداقا لها أو جعل المرأة مثلا ماله من الدين على الزوج صداقا عوض خلع (قوله قبل قبضها) ظاهره رجوعه لكل من التالف والتقابل ، والظاهر أنه ليس بقيد بالنسبة للتقابل لأن التقابل فسخ ، ولا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده في تبين بقاء الدين ، وعبارة حج : فلو تموض عينا فتقابل أو تلفت قبل القبض اهـ . وهي ظاهرة في رجوع القيد لمسئلة التلف خاصة (قوله في صفقة) ومن التعدد ما لو قال رهنك نصف بدين كذا ونصفه بدين كذا فقال المرتهن قبلت فلا يشترط أفراد كل من النصفين بعقد لأن تفصيل الموهون به يعدد الصفقة كتفصيل الثمن وإن أومر قوله في صفقة خلافه (قوله فله) أى بعد الدفع (قوله وإن اتحد) غاية (قوله إذا اختص القابض)

(قوله قبل قبضها) قيد في مسألة التلف خاصة كما هو واضح : ويرشد إليه صنيع الشهاب حج ، فكان الأول بالشارح أن يذكره عقبها (قوله عاد الموهون رهنا) انظر لو تصرف الراهن قبل عوده رهنا ما حكمه ؟ (قوله لأننا نقول صورة المسئلة فيما إذا اقتص القابض) أى بأن لم تتحد جهة دينيها . وأجيب أيضا بما إذا كانت البراءة بالإبراء بالأخذ

بمخلاف الإرث ودين الكتابة كما سيأتي في كتاب الشركة ولو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه، انفك نصيبه نظرا إلى تعدد المالك بمخلاف ما إذا قصد الشيوخ أو أطلق ثم جعله عنها أولم يعرف حاله، ولو مات الراهن قبل أن يصرفه في هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه، فإن فقد الوارث جعل بينهما وما قيد به الزكشي المسئلة أخذنا من كلام الشافعي بأن يأذن كل منهما في رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين، فأولا أعزناك العبد لرهنه بدنيك لم ينفك نصيب أحدهما بما ذكر لأن كلا منهما رضى برهن الجميع بجميع الدين، وأبدى الشيخ بأن مقاله موافق لقول المتولى وغيره إنه لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لانتفك حصصا أحدهما بدفع شيء من الدين لأن نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير لائح ومحنة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف إذن المالك ممنوعة مردود، بل اعتمد إطلاق الأصحاب من انفكك نصيب أحدهما فيها إذا قالا أعزناك العبد لرهنه بدنيك أو رهناه به، إذ العقد يتعدد بتعدد الراهن وتعدد مالك العارية، ولو رهن شخص عبدين

أى وما هنا من ذلك (قوله لمخلاف الإرث) أى فإنه لا يختص القابض بما قبضه فيها (قوله ودين الكتابة) أى وريع الوقت اه سم على منهج : أى فلو خالف الناظر وفعل ذلك بأن خص بعضهم أتم وضمن لبقية المستحقين بقدر ما قوته عليهم، وفيه أيضا بعد ما ذكر مانصه : ثم وقع على وجه الاستطراد أن ناظر الوقت ليس له أن يعطى أحد المستحقين معلومه ويؤخر الآخر حيث طالب بحقه وإن كان الأول أحوج إلا إن علم رضاه، وقال مر : أيضا ليس له أن يقدم أحد المستحقين بمعلومه إلا إذا كان الحاصل يوفى بمعلوم الباقيين وقال : إذا قبض أحد الموصى لم قدر حصته لم يزاحم فيها الباقيون، وقال أيضا مع قوله إن ريع الوقت شائع كالإرث : إنه إذا تعدد المؤجر لشيء وقبض بعضهم ما يخصه اختص به وإن كان الإيجار لوقف اه. ومن الحوادث مستحقان بوقف شائع ولكل منهما النظر على نصفه فأجر أحدهما رقيقه شائعا بمقتضى النظر فهل يختص بأجرته ؟ فأجاب مر بأنه لا يختص، وبالغ في ذلك وقال : الحاصل أن ريع الوقت شائع ولو حصل بعقد كإيجار أحدهما لما له إيجاره، بخلاف المالك فإن أحد الشريكين فيه إذا أجر حصته المشاعة اختص بأجرتها، والفرق أن الواقف أجرى ملكه على وجه الشيوخ فلا يجوز فيه التمييز بخلاف الملك، فانظر هذا مع ما سقناه عنه آتفا من قولنا إنه إذا تعدد المؤجر الخ، فإن كان مخالفا لهذا فالمعول على هذا لأننا نتحققه عنه ومبالغته فيه وهى حادثة سئل عنها .

[فائدة استطرادية] لناظر العمارة بغير إذن القاضى لأن العمارة من وظيفته كما صرحوا به، وليس له الاقتراض على الوقت إلا بإذن القاضى هذا هو الصحيح عند الشيخين مر اه سم على منهج. ويصدق الناظر في قدر ما صرف على العمارة حيث ادعى قدرا لاتفاها، وقوله بغير إذن القاضى : أى حيث كان ما يصرفه من غلة الوقت أو تبرعا منه أخذا من قوله وليس له الاقتراض الخ (قوله انفك نصيبه) أى النصف المسوب لأحد الشريكين الذى قصده (قوله المسئلة)

(قوله وأبدى الشيخ بأن مقاله موافق لقول المتولى وغيره أنه لو رهن الخ) أى وهو ضعيف كما سيأتي (قوله لكن الفرق) هذا من كلام شيخ الإسلام بناء على اعتداد كلام المتولى وغيره، لكن في سياق الشارح له على هذا الشكل ما لا يخفى من الصعوبة (قوله وصحة رهن الجميع بجميع الدين) أى الذى صور به الزكشي المسئلة، وهذا من كلام شيخ الإسلام أيضا . وحاصله أنه يتعين تصوير المسئلة بما منع الزكشي تصويرها به بقوله فلو قالا أعزناك العبد الخ .

صفقة وسلم أحدهما له كأن مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما فتلغ أحدهما ، ولو مات الراهن عن ورثة فأدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث ، ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد ، وقضيته حبس كل المرهون إلى البراءة من جميع الدين ، بخلاف مالمو فدى نصيبه من التركة فإنه ينفك لأن تعلق الدين بالتركة إما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الأرض بالحنى فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه

(فصل في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به)

إذا (اختلفا) أى الراهن والمرتهن (في أصل الرهن) كأن قال رهننى كذا فأنكر (أو) في قدره أى الرهن بمعنى المرهون كأن قال رهننى الأرض بأشجارها فقال بل الأرض فقط ، أو في عينه كهذا العبد فقال بل البحارية ، أو قدر المرهون به كالتين فقال بل مائة ، أو صفة المرهون به كرهنتى بالآلف الحال فقال الراهن بالمؤجل ، أو في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدرهم (صدق الراهن) أى المالك (بيمينه) ولو كان المرهون بيد المرتهن إذ الأصل عدم ما يدعيه المرتهن وإطلاقه بالنظر للمدعى كما قاله الشارح ولا فنكر الرهن ليس براهن وقوله (إن كان رهن تبرع) أى غير مشروط في بيع قيد في التصديق ودخل في اختلافهما في قدر المرهون مالمو قال رهننى العبد على مائة فقال الراهن رهنتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين وأحضر له

هى قوله ولو رهن عبدا استعاره من اثنين الخ (قوله كما لو سلمهما) أى فيكون الباقي مرهونا بجميع الدين (قوله من التركة) أى فيما لو مات المورث وعليه دين مرسل في الذمة وليس به رهن فتعلق بتركته .

(فصل في الاختلاف في الرهن)

(قوله وما يتعلق به) أى ما يناسبه ، ومنه مالمو أذن المرتهن في بيع مرهون فيبيع الخ ، وما لو كان عليه ألفان أحدهما رهن الخ (قوله فقال) أى الراهن (قوله بل البحارية) حيث صدقها الراهن في هذه فلا تعلق للمرتهن بها لإنكاره ولا بالعبد لإنكار المالك ، وعليه فلو أراد المالك التصرف في البحارية يبيع أو غيره فهل يتوقف على إذن المرتهن لأنه مرهون يزعم المالك أولا لأنه إنكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ما سنذكره عن سم اعتبار إذنه ، وقد يفرق وهو المعتمد بأنه فيما يأتى إذا انقطع حق المئني عليه بإبراء أو نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله سم فيما يأتى ، وما هنا إنكار المرتهن أسقط اعتبار قول الراهن بالكلية كمن أقر بشئ لمن ينكره حيث قيل يبطل الإقرار ويتصرف المقر بما شاء ولا يعود للمقر له وإن كذب نفسه إلا بإقرار جديد ، ويأتى مثل ما ذكر في قول الشارح الآتى أو في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير الخ (قوله أى المالك) حيث لم يقيم به مانع من الخلف كصبا أو جنون أو سفه وقد رهن الولي فإنه الذى يخلف دونهم لعدم زوال الحجر عنهم ، وعبارة حجج : أو مالك العارية ، وهى أولى لأن ما ذكره الشارح يومهم أن المستعير لا يصدق إذا ادعى شيئا ما ذكر وليس مرادا ، ثم قضية تصديق المالك أنه لو وافق المستعير المرتهن على ما ادعاه وأنكره مالك العارية أن المصدق هو المعير فيحلف ويسقط قول المستعير والمرهن

(فصل في الاختلاف في الرهن)

(قوله إذ الأصل عدم ما يدعيه المرتهن) هو تعليل لما في المتن خاصة

خمسين ليفك نصف العبد ، والقول قول الراهن أيضا على أرجح الآراء ، ودخل في ذلك أيضا ما إذا كان قبل قبض المرهون لاحتفال أن ينكل الراهن فيحالف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك (وإن شرط) الراهن اختلف فيه بوجه مما ذكر (في بيع تحالفا) كما لو اختلفا في سائر كفايات البيع فإن اتفقا على اشتراط الزهن في البيع واختلفا في الوفاء كان قال المرتهن رهنتم مني المشروط رهنه وهو كذا فأنكر الراهن فلا تحالف حينئذ لأنهما لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو موقع التحالف بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن ، وإنما تعرض للتحالف هنا استدراكا على الإطلاق وإلا فقد علم مما مر في بابه (ولو ادعى) على اثنين (أنهما رهنه عبدهما بمائة) وأقبضاه إياه (وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين) مؤخذة له بإقراره (والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه) لما سلف (وتقبل شهادة المصدق عليه) أي المكذب لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه ، فإن شهد معه آخر أو حالف المدعى معه ثبت رهن الجميع ، ولو زعم كل واحد منهما أنه مارهن نصيبه وأن شريكه رهن أو سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فرما نسبيا ، وإن تمعنا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسخ ، ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء قبلت شهادتهما بعد وإن كان أحدهما كاذبا ونازع فيه الأسنوي بأن محل كونها غير مفسدة ما إذا لم ينضم غيرها لإيها ، أما هنا فيتقدير تعمله يكون جاحدا لحق وجب عليه فيفسق بذلك ، ورد بأن شرط كون الباحد مفسقا أن تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت إلا الحق الوثيقة وقد يقال : لا يلزم من جحوده الحق كونه متعمدا

(قوله ولو كان) غاية (قوله أما إذا كان) أي الاختلاف (قوله ويقبضه الراهن) ولا يمنع من ذلك تمكن الراهن من الفسخ قبل القبض ، لكن يرد عليه أن العيين فرع الدعوى وشرطها أن تكون ملزمة ، وقبل القبض لا إلتزام فيها لتمكنه من الفسخ ، هكذا رأيت بهامش عن ابن شرف وهو وجيه (قوله تحالفا) أي في عين الصورة الأولى وهي ما إذا اختلفا في أصل الرهن أخذنا من قوله فإن اتفقا الخ (قوله واختلفا في الوفاء) أي بالشرط .

[فرع] لو ادعى كل من اثنين على آخر أنه رهنه عبده مثلا وأقام كل منهما بيينة بما ادعاه فإن اتحد تاريخهما أو أطلقت البينتان أو أحدهما تعارضتا ، وإن أرختا بتاريخين مختلفين عمل بسابقة التاريخ ما لم يكن في يد أحدهما وإلا قدمت بيينة وإن تأخر تاريخها لاعتضادها باليد (قوله لم يرهن) أي الراهن (قوله على الإطلاق) أي في قوله أو قلده (قوله لما سلف) أي من أن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن (قوله ولو زعم) أي ذكر (قوله قبلت) أي شهادة كل منهما على صاحبه فيصير العبد مرهونا بتمامه إن حلف المدعى مع شهادة كل يمين أو أقام معه شاهدا بما ادعاه (قوله بعد) أي في أي شيء كان سواء كان مالا أو غيره (قوله ونازع فيه) أي في قوله فالكذبة الواحدة الخ (قوله ورد) أي ما نازع به الأسنوي (قوله وقد يقال) أي في الاعتراض على الأسنوي (قوله كونه متعمدا) قد برد على هذا أن الاستوى إنما بني اعتراضه على تقدير كونه متعمدا للكذب وأن ذلك لا يوجب فسقا ، إلا أن يقال تمعد الكذب في عدم الرهن لا يستلزم العلم بثبوت الحق عليه ، أو يقال إن اعتراض الأسنوي على أصل الحكم

(قوله ويقبضه الراهن بعد ذلك) أي باختياره ، وإلا فعالم أنه لا يجبر على الإقباض إذ الصورة أنه رهن تبرع (قوله واختلفا في الوفاء) أي بالشرط (قوله استدراكا على الإطلاق) فيه أنه ليس في كلامه إطلاق بعد تقييده بقوله إن كان رهن تبرع فالأصوب أن يقال تصرحا بحكم مفهوم قوله إن كان رهن تبرع (قوله وقد يقال لا يلزم من جحوده الخ) فيه أن كلام الأسنوي مفروض فيها إذا تمعد

فيحتمل أنه عرضت له شبهة أو نسيان حله على الإنكار . قال البلقيني : وعمل ذلك إذا لم يصرح المدعى بظلمهما بالإنكار بلا تأويل وإلا فلا تقبل شهادتهما لأنه ظهر منه ما يقتضي تفسيرهما ، وما نوزع به من أنه ليس كل ظلم خال عن تأويل مفسد بل دليل الغيبة فيه نظر ، إذ الكلام في ظلم هو كبيرة وكل ظلم كذلك خال عن التأويل مفسد ، ولا ترد الغيبة لأنها صغيرة على تفصيل يأتي فيها ، فالوجه ما قاله البلقيني ، ولو ادعى على واحد أنه رهنها عبده وأقبضه لهما وصدق أحدهما قبلت شهادة المصدق بفتح الدال للمكذب إن لم يكن شريكه فيه (ولو اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في قبضه) أي المرهون (فإن كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق بيمينه) لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض ، بخلاف مالو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على إذنه

وهو قبول الشهادة (قوله قال البلقيني) راجع لقوله ولهذا لو تخصم الخ والأولى رجوعه لقول الشارح قبلت شهادته فرما بالخ (قوله وما نوزع به) أي البلقيني (قوله فالوجه ما قاله البلقيني) لكن قد يخالفه ما قدمه من قوله وإن تممدا للكذبة الواحدة الخ من قوله اعتراضا على الأسنوي ، ورد بأن شرط الخ ومن ثم رد شيخنا الزياي تبعاً لحج ما قاله البلقيني بعين ما قاله الشارح رداً على الأسنوي ؛ اللهم إلا أن يجعل ما قاله البلقيني على مالو تخصما في مال أنكره أحدهما وادعاه الآخر فلا يخالف مارد به على الأسنوي (قوله ولو ادعى على واحد أنه رهنها عبده) في حجج : ولو ادعى كل من اثنين أنه رهنه كلنا وأقبضه له فصدق أحدهما فقط أحده وليس للآخر تحليفه كما في أصل الروضة هنا إذ لا يقبل إقراره له ، لكن الذي ذكرناه في الإقرار والدعوى واعتمده الأسنوي وغيره أنه يخالفه لأنه لو أقر أو نكل فحلف الآخر غرم له القيمة لتكون رهنا عنده ، واعتمد ابن العباد الأول ورفق بأنه لو لم يخلف في هذين لبطل الحق من أصله ، بخلاف ما هنا لأن له مرداً وهو الدفعة ولم يفت إلا التوثيق اهـ . وفيه نظر وكفى بقوات التوثيق موجبا إلى التحليف كما هو ظاهر (قوله وصدق) أي المدعى عليه (قوله إن لم يكن شريكه) أي شريك المصدق في الدين (قوله صدق) أي الراهن في عدم إذنه في القبض : أي وعليه فلو تلفت في هذه الحالة في يد المرتهن فهل يلزمه قيمتها وأجرها أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن يمين الراهن إنما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ، ولا يلزم من ذلك ثبوت الغضب ولا غيره ، ونظير ذلك ما تقدم من أنه لو ظهر في المبيع عيب فادعى المشتري قدمه ليرد به وادعى البائع حدوثه ليكون من ضمان المشتري فإن القول فيه قول البائع ، ومع ذلك لو فسخ عقد البيع ورد المبيع على البائع لا يلزم المشتري أرض العيب الحادث بمقتضى تصديق البائع في دعوى الخلو ، وعلوه بأن يمين البائع إنما صلحت لدفع الرد فلا تصلح لتغريم الأرض ، وعلى عدم لزوم المرتهن ما ذكر فللراهن أن يستأنف دعوى جديدة على المرتهن ويقع البينة عليه بأنه غصبه ، فإن لم تكن بينة حلف المرتهن أنه ما غصبه وأنه قبضه عن جهة الرهن ، وقد يقال إن مجرد حلف الراهن إنه ما أقبضه عن جهة الرهن يوجب ضمان القيمة على المرتهن لأنه يمين الراهن انتفى استحقاق وضع يد المرتهن عليه بحق وذلك موجب للضمان ، ويفرق بين هذا وبين الاختلاف في قدم العيب المذكور بأن حلف البائع أفاد عدم رد المشتري عليه ، بخلاف ما هنا فإنه لم يثبت بها حق للراهن فليراجع (قوله بيد المرتهن) وخروج بيد المرتهن مالو كان بيد الراهن فهو المصدق كما يأتي

(قوله فيه نظر إذ الكلام الخ) للشهاب سم في هذا بحث في حواشيه على التحفة (قوله فالوجه ما قاله البلقيني) لا يلائم ما قدمه في رد كلام الأسنوي لما لا يفتي من أن كلام البلقيني مبنى على أن ما ذكره نفسق

له في قبضه ، لكنه قال إنك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الإذن فيحلف المرتين ، ويؤخذ من ذلك أن من اشترى حيناً بيده فأقام آخريته أنها مرهونة لم تقبل إلا إن شهدت بالقبض ، وإلا صدق المشتري بيمينه لأن الأصل بقاء يده ولأنه مدع لصحة البيع والآخر مدع لفساده (وكذا لو قال أقبضته عن جهة أخرى) كإجارة وإبداع وإعارة يصدق بيمينه (في الأصح) لأن الأصل عدم إذنه في القبض عن الرهن ، ويكنى قول الراهن لم أقبضه عن جهة الرهن على الأوجه . والثاني يصدق المرتين لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى ، وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المزوج إلى القبض ، ولو اتفقا على الإذن في القبض وتنازعا في قبض المرتين فالمدعى من المرهون في يده (ولو أقر) الراهن (بقبضه) أى المرتين المرهون (ثم قال لم يكن لإقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أى المرتين أنه قبض المرهون (وقيل لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً كقوله أشهدت على رسم القبالة) قبل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف وبالباء الموحدة الورقة التى يكتب فيها الحق المقر به : أى أشهدت على الكتابة الواقعة فى الوثيقة لكى آخذ بعد ذلك : أو ظننت حصول القبض بالقول . أو ألقى إلى كتاب على لسان وكيلى أنه أقبض ثم خرج مزروراً ، لأنه إذا لم يذكر تأويلاً يكون مناقضاً لقوله لإقراره وأجاب الأول بأننا نعلم في الغالب أن الوثائق يشهد عليها غالباً قبل تحقيق ما فيها فأى حاجة إلى تلفظه بذلك ، ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق بين كون الإقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا ، وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقرئ ، وإن قال القفال : إنه ليس له التحليف إذا كان الإقرار في مجلس الحكم ، فإن قال من قامت عليه بينة بإقراره بالقبض منه لم أقر به أو شهدوا على أنه قبض منه بجهة الرهن لم يكن له التحليف ، وكذا لو أقر بآلاف مال ثم قال أشهدت عازماً عليه إذلاً بعتاد ذلك وبأنى ذلك في سائر العقود وغيرها على المنقول المعتد

في قوله ولو اتفقا على الإذن في القبض (قوله لكنه) أى الراهن (قوله عنه) أى الرهن (قوله فيحلف المرتين) والفرق بين هذا وبين ما لو قال الراهن أقبضته عن جهة أخرى الآتى في كلام المصنف أن التنازع ثم في فعل الراهن وما هنا في فعل المرتين وكل أدري بما صدر منه ، فيصدق الراهن ثم لأنه أدري بصفته إقباضه والمرتين هنا لأنه أدري بصفته قبضه (قوله بيده) أى في حال التنازع سواء كانت بيده قبل العقد أولاً ، وقضية ذلك أنه لو لم تكن العين المبيعة بيده لم يكن الحكم كذلك ، وقضية قوله ولأنه مدع لصحة البيع الخ خلافه ، وسيأتى له ما يوافق في قوله بعد قول المصنف والأظهر تصديق الخ ، ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية فلعل التقيد باليد لأنه الذى يؤخذ مما ذكر ويكون الكلام فيه (قوله ويكنى) أى فلا يتبني الحكم بما ذكره المصنف من قوله غصبته أو أقبضته الخ (قوله لكى آخذ) عبارة حجج : لكى أعطى وهى الصواب (قوله لأنه) علة لقوله وقيل الخ (قوله فإن قال) متصل بكلام المصنف وكأنه قال : وخرج بقوله لم يكن لإقرارى عن حقيقة ما لو قال من الخ (قوله من قامت عليه) أى الراهن (قوله منه) أى من الراهن (قوله لم يكن له التحليف) أى جزماً بل يبقى المرهون تحت يد المرتين بلا يمين (قوله ثم قال) أى فيحلف المالك أن إقراره بالآلاف عن حقيقة (قوله عليه) أى على الإلتاف (قوله إذ لا يعتاد) أى فليس له التحليف ، وقد يفهم قوله إذ لا يعتاد أنه لو ذكر لإقراره سبباً محتملاً عادة كأن قال رميت إلى صيد فأصبت وظننت أن تلك الإصابة حصل بها إلتاف المال الذى أقررت به ثم تبين لى خلافه أن له تحليف المقرئ في هذه الصورة ونحوها من كل ما يذكر فيه لإقراره وجهاً محتملاً (قوله وبأنى ذلك) أى

(قوله فأقام آخر بينة أنها مرهونة) أى منه قبل البيع حتى لا يصح البيع (قوله لكى آخذ بعد ذلك) لاحتل له هنا ، وإنما عمله في بعض أفراد ما بأتى في قوله وبأنى ذلك في سائر العقود وغيرها (قوله وبأنى ذلك) يعنى ما مر في المتن

كإقرار مقترض بقبض القرض وبائع بقبض الثمن ، وإنما يعتبر إقرار الراهن بالإقباض عند إمكانه فلو كان بمكة مثلاً فقال رهنه داري بالشام وأقبضته إياها وهما بمكة فهلغو ، نص عليه . قال القاضي أبو الطيب : وهذا يدل على أنه لا يمكن بما يمكن من كرامات الأولياء : أي لأن هذه الأمور لا يعول عليها في الشرع ، ولهذا قلنا من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لبسة أشهر من العقد لا يلحقه الولد ، ولو دفع المرهون إلى المرتهن بغير قصد إقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان ؟ في التهذيب أحصهما عدله ، بل هو ودية لأن تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون (ولو قال أحدهما) أي الراهن والمرتهن (جنى المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر صديق المنكر بيمينه) لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن ، وإذا بيع للدين فلا شيء للمقر له على الراهن بإقراره . ولا يلزم تسليم الثمن إلى المرتهن المقر لإقراره (ولو قال الراهن) بعد القبض (جنى قبل القبض) سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتهن (فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره) الجناية صيانة لحقه فيحلف في نفي العلم لأن الراهن قد يواطئ مدعى الجناية لغرض إبطال الرهن . والثاني يصدق الراهن لأنه أقرب إلى ملكه بما يضره ، وعمل الخلاف عند تعيين الجني عليه وتصديقه له ودعواه وإلا فالرهن باق بحاله قطعاً ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية

الخلاف المذكور في المتن (قوله فقال رهنه) أي الآن (قوله داري) زاد حجج اليوم (قوله على أنه لا يمكن بما يمكن) أي أما ما يوجد من كراماتهم بالفعل كما لو ذهب الراهن والمرتهن في مثلتنا للشام وأقبضه الدار ورجعا إلى مكة أولاً فإنه لا يعتد بالقبض ، وفي حجج : نعم إذا ثبتت الولاية وجب ترتيب الحكم على الإمكان على طريق الكرامة ، قاله في المطلب ١٥ . وهو إنما يأتي فيما بين الولي وبين الله في أمر موافق للشرع ممكنه الله منه خرقاً للعادة وفعله فيرتب عليه أحكامه باطناً ، أما ظاهره فلا نظر للإمكان (قوله بغير قصد) أي بأن أطلق (قوله أحصهما عدله) خلافاً لحج (قوله لأن تسليم المبيع) قضية هذا التوجيه أنه لو كان للبائع حق الحبس اشترط قصد الإقباض عن جهة البيع لأن تسليمه الآن ليس واجبا عليه ، وأنه لو لم يكن له حق الحبس لكون الثمن مؤجلاً أو حالاً وقبضه البائع لا يشترط قصد الإقباض عن جهة البيع لكون التسليم واجبا عليه فراجع (قوله بخلاف المرهون) قال حجج : ولو رهن وأقبض ما اشتراه ثم ادعى فساد البيع سمعت دعواه للتخليف وكذا بينته إلا إن قال هو ملكي غير معتمد على ظاهر العقد انتهى (قوله أي الراهن والمرتهن) تفسير للمضاف إليه وهو هما لا للمضاف وهو أحد إذ لو كان كذلك لقال أو المرتهن وبه عبر حجج وكلاهما صحيح ، فالواو أبناء على أنه تفسير للمضاف إليه وأو على أنه تفسير للمضاف (قوله على الراهن) أي بل كل الثمن للمرتهن (قوله ولا يلزم تسليم الثمن) لكن هل يتوقف صحة بيعه على استئذانه لأنه محكوم ببقاء الرهنية والرهن لا يجوز بيعه بغير إذن المرتهن أو لا يتوقف لأن قضية إقراره أنه لم يبق له حق فيه وإن لم يسلم إليه الثمن ، والقلب إلى الأول أميل ، ولعله ظاهر إطلاعهم كما قرره م ومال إليه أقول : وقد يوجه بأنه قد يقطع حتى الجني عليه بنحو إبراء فيزول المانع من لزوم تسليم الرهن للمرتهن لأن الرهنية باتية ، غاية الأمر أن حتى الجني عليه مقدم ، فإذا زال بنحو الإبراء تمحض الاستحقاق للمرتهن انتهى سم على حجج (قوله إلى المرتهن) أي بل يسلم للراهن (قوله بعد القبض) أي أما لو قال ذلك قبل القبض فيصدق ويمتنع عليه الإقباض مواخذة له بإقراره ويتعلق برقبته حتى الجني عليه (قوله له) أي الراهن (قوله زوال الملك) أي قبل القبض (قوله كدعواه) أي فلا يصدق

(قوله لأن تسليم المبيع الخ) تعليل لشيء محذوف لكنه معلوم : أي وإنما وقع القبض عن البيع مع الإطلاق

(والأصح أنه إذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للمجنى عليه) لحيلولته بينه وبين حقه فهو كما أو قتله . والثاني لا يغرّم لأنه أقرّ بما لا يقبل لإقراره به فكأنه لم يقرّ (و) الأصح (أنه يغرّم الأقل من قيمة العبد) المرهون (وأرض الجناية) كجناية أم الولد لا امتناع البيع . والثاني يغرّم الأرض بالغاً ما بلغ (و) الأصح (أنه لو نكل المرتهن ردت العين على المجنى عليه) لأن الحق له (لا على الراهن) لأنه لم يلع لنفسه شيئاً . والوجه الثاني ترد على الراهن لأنه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتهن (فإذا حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (في الجناية) إن استغرقت الجناية قيمته وإلا بيع منه بقلرها ولا يكون الباقي رهناً لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله (ولو أذن) المرتهن (في بيع المرهون فبيع ورجع عن الإذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالأصح تصديق المرتهن) بيمينه لأن الأصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعى بإيقاع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن ، ومقتضى ما ذكر الاتفاق على البطلان فيها إذا اتفقا على الرجوع قبل البيع . وينبغي خلافه لأن فيه إبطالا لحق الغير ، ويمكن حله على ما إذا لم يعين المشتري ، أو عينه فلم يصدقه ، أو عاد إلى الراهن ففسخ وغيره . وحينئذ فيصدق المرتهن على الأصح ولا يصح البيع ويبقى الرهن . وقال في الأنوار : ولو اتفقا على الرجوع قبل البيع فالقول للمشتري والمرهون على نفي العلم وعلى الراهن بداء . فإن نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والإعتاق والإبلاذ إن كان معسراً . والثاني يصدق الراهن لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الإذن (ومن عليه ألفان) مثلاً (بأحدهما رهن) أو كفيلاً أو هو ممن مبيع محبوس به والأخر خال عن ذلك (فأدى ألفاً وقال أدبته عن ألف الرهن) أو نحوه مما ذكر (صدق) بيمينه لأنه أعلم بقصدته وكيفية

(قوله ردت العين على المجنى عليه) هو ظاهر إن كان المجنى عليه مكلفاً . أما لو كان طفلاً أو موقوفاً فلا يتأتى تخليفه فهل تبقى العين في يد المرتهن وتباع لحقه لثبوته بلا معارض أو يوقف الحال إلى كمال الطفل والصلح فيما لو كان موقوفاً أو كيف الحال ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني في مسألة الطفل لأن كماله مرجو ، وكذا في مسألة الوقف لأن المرتهن بنكوله عن الحلف مع تمكنه منه منع من جواز تصرفه فيه (قوله بيع العبد) أي بكاله (قوله لثبوت الجناية) أي قبل القبض (قوله المشروط) أي الرهن فيه أي البيع (قوله فبيع ورجع) أي ثبت رجوعه من غير إضافة إلى وقت كما يصرح به قوله وقال رجعت بعد البيع (قوله فالأصح تصديق المرتهن) أي وعليه فالو انك الرهن فينبغي تعلق حق المشتري به (قوله قبل البيع) أي وكذبها المشتري (قوله وينبغي خلافه) معتمد (قوله ويمكن حله) أي قوله ومقتضى الخ (قوله اتفقا) أي الراهن والمرتهن (قوله قبل البيع) أي أو الاعتاق أو الوطء الذي حملت منه ، وقد أذن المرتهن في ذلك قبل (قوله فالقول للمشتري) أي في البيع وقوله والمرهون : أي في الاعتاق والإبلاذ كما يعلم ذلك بمراجعة الأنوار وبه يتضح قول الشارح فإن نكلا الخ (قوله على نفي العلم) أي فيحلف كل على نفي العلم (قوله صدق بيمينه) ومن ذلك ما لو اقترض شيئاً ونذر

لأن الخ (قوله لثبوت الجناية باليمين المردودة) أي التي هي كإقرار المرتهن وهو لو أقر بهذه الجناية بطل الرهن ، إذ الصورة أن الجناية قبل القبض (قوله وينبغي خلافه) بل خلافه هو نص المذهب كما سيأتي عن الأنوار ، وحينئذ فكان اللائق بالشارح أن لا يذكروه على وجه البحث (قوله وحينئذ فيصدق المرتهن على الأصح) انظر ماوجه تفريع هذا على ما قبله ، وكان الظاهر أن يقول وحينئذ فيبقى الرهن بحاله اتفاقاً . لا يقال : لم لا يجرى نظير هذا في مسألة المتن مع أنها أولى بعدم بطلان البيع . لأننا نقول : إنما صدق المرتهن في مسألة المتن لأننا لو لم نصدقه لفات عليه الرهن بلا بدل ، بخلاف هذا فإن البذل الذي لزم الراهن بموافقة المرتهن قائم مقام الراهن هكذا ظهر فليتأمل (قوله وقال في الأنوار ولو اتفقا على الرجوع الخ) صدر عبارة الأنوار : ولو باع أو أعتق أو وطئ

أدائه سواء اختلفا في نيته أم لفظه ، فالعبرة في جهه الأداء بقصد المؤدى حتى يبرأ بقصد الوفاء ويملكه المديون وإن ظن الدائن إيداعه ، وقضية ذلك أنه لا فرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر على القبول وأن لا ، لكن بحث السبكي أن الصواب في الثانية أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه ، وظاهر أن مثل ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكي ، وكذا أن العبرة في ذلك بقصد فكذا الخيرة إليه فيه ابتداء . نعم لو كان على المكاتب دين معاملة فأراد الأداء عن دين الكتابة والسيد الأداء عن دين المعاملة فيجيب السيد وتفرق غيرها بما ذكر بأن دين الكتابة فيها معوض للسقوط بخلاف غيرها ، وإنما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (وإن لم ينو) حالة الدفع (شيئا يجعله عما شاء) منهما كما في زكاة المسالين الحاضر

أن للمقرض كذا مادام المال في ذمته أو شيء منه ثم دفع له قدرا يفي بجميع المال وقال قصدت به الأصل فسقط عني فلا يجب على من النذر شيء من حين السقوط فيصلى ولو كان المدفوع من غير جنس الدين . ومقتضى ما يأتي عن السبكي أنه لا يمكنه الأخذ إلا بالرضا ، فحيث لم يرض به أو رده أو بدله للنادر بقي موجب النذر فيطالب به حتى يبرأ النادر من الأصل ، والكلام كله حيث لم يقل وقت الدفع إنه عن النذر وإلا صدق الآخذ ، ويصرح به قوله سواء اختلفا في نيته أو لفظه (قوله ويملكه المديون) المناسب الدائن (قوله بحيث يجبر على القبول) أي بأن كان المدفوع من جنس حقه ولا غرض له في الامتناع (قوله وإلا) عكس ما ذكرناه (قوله أن الصواب في الثانية) هي قوله وأن لا (قوله أنه لا يدخل) معتمد: أي ومع ذلك فالقول قول الدافع ، فعل الآخذ رده إن بقي حيث لم يرض به وبدله إن تلف (قوله وظاهر أن مثل ذلك) أي مثل ما ذكر من أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه (قوله وقد يشمله كلام السبكي) لأن معنى قوله وأن لا صادق بما إذا كان عدم الإيجاب لكون المدفوع من غير الجنس ولكونه أضمره بغير صفة الدين أو قبل وقت حلوله وللدائن غرض في الامتناع إلى غير ذلك (قوله عدم التعرض) أي منه (قوله لتقصير السيد بعدم التعيين) مقتضى ما تقدم عن السبكي أنه لا يدخل في ملك السيد إلا برضاه ، وعليه فلا يعتق العبد حيث لم يرض به السيد عن النجوم .

[فرع] علق طلاق زوجته على تزوجه عليها أو تسريه وإبرائها له من خمسة دراهم من صداقها مثلا ولم يتعرض لأنه من صداقها ، ولكن قصد ذلك اعتبر قصده وبرئ من صداقها حتى أو تزوج بعد ذلك أو تسرى وأبرأته من خمسة دراهم من صداقها لا بحث لأنه لم يبق لها صداق تبرئ منه فلم يوجد للعاق عليه ، هنا إذا كان الذي دفعه من جنس الصداق ، فإن كان من غير جنسه وقصد به الدفع عنه اعتبر قصده اكن لا يبرأ بمجرد ذلك ، بل إن جرى بينهما تعويض صحيح أو تلف المدفوع فيلها وكانت قيمته من جنسه ووجدت شروط التقاص برئ أيضا وامتنع الحث بالتزوج وإبرائها لما تقدم ، وإن لم يوجد تعويض صحيح ولا تلف المدفوع ولم توجد شروط التقاص فتحقق باق ، فإذا تزوج أو أبرأته ما ذكر فإن كان ظانا أنه برئ مما جرى فلا حث لأن شرطه الإقدام على العلق عليه مع العلم بوجوده ، وإن كان عالما بعدم براءته حث هكذا قرره : مراد سم على منج

وأحيل ثم اختلفا في الإذن وعدمه صدق المرتين ، فإن حلف بطل البيع مطلقا والإعتاق والإيلاد إن كان معسرا ، وإن نكل وحلف الراهن نفذ الكل ، وإن نكل ردت العين على المشتري والعبد والأمة ، ولا يثبت الإذن برجل أو امرأتين : ولو اتفقا على رجوعه واختلفا في وقته فقال المرتين قدر جعلت قبل التصرف وقال الراهن بل بعده صدق المرتين وإن أنكر أصل الرجوع صدق الراهن ، ولو اتفقا على أن الرجوع كان قبل القبض فالقول للمشتري الخ

والغالب (وقيل يسقط عليهما) لانقضاء أولوية أحدهما على الآخر والتقسيم عليه بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره ، وقيل على قدر الدين ولو دفع المال عنهما قسط عليهما ، ولو مات قبل التبيين قام وارثه مقامه كما أنقضى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كقيل ، قال : فإن تعذر ذلك جعل بينهما نصفين ، وإذا عين فهل ينفلك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين ؟ الأوجه الأول . قال البلقيني : ولو باع نصيبه ونصيب غيره في عبد ثم قبض شيئا من الثمن فهل نقول النظر إلى قصد الدافع وعند عدم قصده يجعله عما شاء ، أو نقول في هذه الصورة القبض في أحد الجانبين غير صحيح فيطرقها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند عدم القصد بظهر لإجراء الحال على سداد القبض ويلغى الزائد ؟ لم أقف على نقل في ذلك ، وقد سئلت عن ذلك في وقف منه حصص لرجل ومنه حصص لبنته التي هي تحت حجره والنظر في حصته له وحصص بنته للحاكم وقبض شيئا من الأجرة كيف يعمل فيه ؟ وكتبت مقتضى المنقول وما أردفته به وهو حسن . ولو تباع مشتركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم أسلما فإن قصد بتسليمه الزيادة لزمه الأصل ، وإن قصد الأصل برئ ولا شيء عليه ، وإن قصدتهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة . ولو لم يقصد شيئا عينه لما شاء منهما .

(فصل في تعلق الدين بالشركة)

(من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة إلى الوارث مع وجود الدين كما سيأتي (تعلقه بالمرهون) لأنه أحوط للميت إذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزما ، بخلاف إلحاقه بالجناية فإنه يأتي فيه الخلاف في البيع

أقول : قد يقال : الأقرب حثه ببراءة مطلقا لأن المعلق عليه البراءة لا الزوج ، وقد وجدت البراءة لبقاء الحق في ذمته لانقضاء شروط التقاض (قوله والتقسيم عليه) أي الثاني (قوله قسط عليهما) هل التقسيم عليه بالسوية أو لا ؟ الظاهر جريان الخلاف السابق وأن الراجح منه أنه على السوية (قوله من وقت اللفظ) أي المفيد للأداء كقوله خذ هذا عن دينك وكان الأول أن يقول من وقت الدفع (قوله فهل يقول الخ) معتمد (قوله إلى قصد الدافع) هذا هو الأقرب ليعود صاحب الدين المقتضى لاعتبار قصد الدافع (قوله عند الاختلاف) أي من الدافع والقابض كأن قال الأول أطلقت والثاني قصدتني (قوله على سداد القبض) أي صحة القبض فيما يخصه بدليل قوله ويلغى الزائد (قوله وقد سئلت) من كلام البلقيني (قوله عن ذلك) أي عن نظير ذلك وهو دفع حصص من أجرة الموقوف (قوله مقتضى المنقول) راجعه من الفتاوى .

(فصل في تعلق الدين بالتركة)

(قوله في تعلق الدين بالتركة) أي وما يتبع ذلك كما لو تصرف الوارث ثم طرأ الدين (قوله بالمرهون) أي الذي تعدد رهنه فلو أدى أحد الورثة نصيبه من الدين انفلت قدره من التركة كما يأتي في قوله ويستثنى من إلحاقه بالرهن لكن مع هذا التأويل لا يكون مستثنى (قوله في البيع) وهو قوله ولا إلحاق الملتحق برقبته مال في الأظهر

(قوله قسط عليهما) أي بالسوية لا بالقسط كما في شرح الروض .

(فصل في تعلق الدين بالتركة)

واغترف هنا جهالة الموهون به لكونه من جهة الشرع . قال الأسنوي : وعمل مامر حيث لم يكن الدين قد أيس من معرفته وإلا فلا يتعلق بها لأنه لا غاية للحجر عليها ، وفيه نظر إذ ما أيس من معرفة صاحبه يصير من أموال بيت المال ، وحينئذ فللوارث ومن عليه دين كذلك دفعه لمتولي بيت المال العادل وإلا فلقاض أمين أو ثقة عارف ليصرفه في مصارفه أو يتولى هو ذلك إن عرفه ، ويغترف اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة ، وكالدين فيها ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف في قدر الثلث ، وكذا التي يعين معينة فيمنعه فيها يحتملها الثلث منها وللموصى له فداء الموصى به كالوارث (وفي قول كتمتلك الأرض بالجاني) . لثبوته من غير اختيار المالك وشمل كلامه ما لو كان بالدين رهن سواء أكان مساويا له أم أزيد منه بحيث يظهر ظهورا قويا أنه يوفى منه ، وهو كذلك كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى . ولا يبعد أن الشيء تعلقا عاما وتعلقا خاصا . نعم لو كان الدين أكثر من التركة فوفى الوارث قدرها انفكت من الرهنية (فعل) الأول (الأظهر يستوى الدين المستغرق وغيره) في رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها (في الأصح) كالموهون ، والثاني إن كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لأن الحجر في مال كبير بشيء حقير بعيد ، ومقتضى كلامه تبعا للرافعي أن الخلاف لا يأتي على القول بأنه تعلق الجناية ، لكن حكى في المطلب الخلاف عليه . قال الأسنوي : فالصواب أن يقول فعلی القولين . وأجاب الشارح عن ذلك بأنهم رجحوا في تعلق الزكاة على القول بأنها تتعلق بالمال تعلق بركة العبد الجاني أنها تتعلق بقدرها منه وقيل بجميعه . فبأني ترجيحه هنا فيخالف المرجح على الأرض المرجح على الرهن ، فقله فعلی الأظهر الخ

(قوله وعمل مامر) من تعلقه بالتركة (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله وحينئذ فللوارث) الأولى فعلی الوارث لأن هذا واجب ، وعبرة حجج : فللوارث ومن عليه دين كذلك رفع الأمر لقاض الخ (قوله ومن عليه دين كذلك) أي أيس من معرفة صاحبه (قوله إن عرفه) أي وليس له الأخذ من ذلك لنفسه كما صرح به الشارح فيها لو أمره بدفع ما عليه للفقراء من أنه لا يأخذ منه شيئا وإن كان فقيرا وأذن له الدافع في الأخذ منه وعين له ما يأخذ به بلا إفراز ، فإن أفرزه وسلمه له ملكه (قوله اتحاد القابض والمقبض) يأتي أنه قد يدعى أن الفقراء مثلا ناثبون عن المالك في القبض ومن عليه الدين إنما يدفع عن نفسه وعليه فلا اتحاد ، لكن يشكل بأن الشخص لا يكون وكيلًا عن غيره في إزالة ملكه إلا أن يقال اغترف ذلك للضرورة أيضا (قوله فتمنعه) أي الوارث فيها يحتملها الثلث من العين الموصى بها لأنه ملكه الموصى له بالقبول كما هو مقرر من أن الوصية تملك بالموت بشرط القبول (قوله فيها يحتملها الثلث منها) قال حجج بعد مثل ما ذكره الشارح : كذا قيل ، والقياس امتناع التصرف في الأولى في الكل وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يرذ الموصى له أو يمتنع من القبول كما يعلم ذلك كله مما يأتي في الوصية اهـ . وما ذكر أنه القياس يصرح به قول المصنف الآتي ، فعلی الأول الأظهر الخ (قوله وللموصى له) فائدة مستقلة (قوله فلا ينفذ تصرف الوارث) أي لنفسه ولو ياذن رب الدين ، بخلاف تصرفه لقضاء الدين ، فلو باع لأجله ياذن الغرماء

(قوله واغترف هنا جهالة الموهون به) أي بالدين هو التركة ليوافق كلام غيره وكان الأولى حذف قوله به (قوله حيث لم يكن الدين) صوابه الدائن ولعل الألف سقطت من الكتابة (قوله وكالدين فيها ذكر الوصية المطلقة) أي في قدر الثلث فقط بقرينة ما بعده والظاهر أن الكلام في العين فيها قبل القبول إذ الموصى له بعد القبول شريك مالك (قوله وللموصى له فداء الموصى به) أي فيها إذا كان هناك دين كما هو ظاهر (قوله وشمل كلامه) أي على القولين

صحيح اه . ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنائها على المساهلة ، فجواب الشارح غير ظاهر وإنما هو بحسب فهمه ، وقد أجاب الوالد رحمه الله تعالى بأنه إنما نص على الأظهر لأن الخلاف عليه أقوى ، ويستثنى من إلحاقه بالرهن مالو أدى وراثته قسط ماورث فإنه ينقل نصيبه ، بخلاف مالو رهن ثم مات لينقل إلا بوفاء جميع الدين وممر الفرق بينهما ثم ما ذكر محله في دين الأجنبي ، أما دين الوارث فالصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أدائه منه لو كان لأجنبي وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساويا للتركة أو أقل ، ومما يلزم الورثة أدائه إن كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر أنه أحظ منه ثم أعيد إليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبرائة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أدائه على قدر حصصهم ، وقد يفضى الأمر إلى التقاض إذا كان الدين لوارثين (ولو

لابعضهم إلا إن غاب وأذن الحاكم عنه بضمن المثل صح وكان الثمن رهنا رعاية لبراءة الذمة ، إذ لا يبرأ إلا بالأداء أو التحمل السابق آخر الجنائز أو لإبراء الدائن ، وعلى ذلك أعنى تقييد النفوذ بإذن الغريم بما إذا كان لوفاء الدين يحمل إطلاق من أطلق صحته بإذنه ، وأفنى بعضهم بأنه لا يصح لإيجار شيء من التركة لقضاء الدين وإن أذن الغرماء ، ويوجه بأن فيه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه إلى انقضاء مدة الإجارة اه حج . أقول : هذا ظاهر إن كانت الأجرة مقسطة على الشهور مثلا إلى مؤجلة إلى آخر المدة ، أما لو أجره بأجرة حالة وقبضها ودفعها لرب الدين ففيه نظر لأن الأجرة الحالة تملك بالعقد فتبرأ بدفعها للدائن ذمة الميت . لا يقال : يحتمل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتفسخ الإجارة فيبقى من المدة . لأنا نقول : الأصل عدمه والأمور المستقبلية لا ينظر إليها في أداء الحقوق . وقد مر أنه يجوز جعل رأس مال السلم منفعة عقار وإن كان السلم حالا وتقضى بتقضى محلها . ولا نظر لاحتمال التلف ، وظاهر أنه لا فرق في ذلك بين من يتصرف عن نفسه وبين غيره كالولي في مال الصبي .

[فائدة] قال حج : وشمل كلامهم من مات وفي ذمته حج فيجرح على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفنى بعضهم ، وأفنى بعض آخر بأنه بالاستئجار وتسليم الأجرة للأجير ينقل الحجر : وفيه نظر لبقاء التعلق بدمته بعده . وظاهره اعتداد الأول ولو قبل باعتاد الثاني لم يكن بعيدا (قوله وممر الفرق) أى في قوله قبيل فصل

(قوله ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا) أى فهم إنما رجحوا فيها التعلق بقدرها فقط لبنائها على المساهلة ، فلا يتأني نظير الترجيح هنا لبناء ما هنا على التضييق لأنه حق الأدنى ، فقول الشارح الإحلال : فيأتى ترجيحه هنا غير ظاهر للفرق المذكور . لكن الشهاب حج جازم بأنهم رجحوا هنا على الثاني التعلق بالقدر فقط (قوله لأن الخلاف فيه أقوى) أى فيأتى له التعبير بالأصح لمشعر بقوة الخلاف على اصطلاحه : أى وأما مقابل الأظهر فإنه وإن تأتى الخلاف عليه أيضا إلا أنه صحيح ٧ ومقابله لا أصبح ومقابله فترك النص عليه اختصارا (قوله وهو نسبة إرثه من الدين) صوابه وهو مقدار من الدين نسبته إليه كنسبة ما يخصه من التركة إليها (قوله ومما يلزم الورثة) أى ونسبة إرثه مما يلزم الورثة أدائه وهو مقدار التركة على مامر في التركيب ، ففيها لو كانت الورثة ابنا وزوجة وصادقها عليه ثمانين وتركته أربعين يسقط ثمن الأربعين وهو خمسة لأنها التي يلزمها أدائها لو كان الدين لأجنبي . قال بعض المتأخرين : وليس معنى السقوط السقوط من أصله حتى لا يجب لإقضاء سبعة أثمان الصداق ، بل سقوط يؤدى إلى صحة تصرف الوارث في مقدار إرثه لاستحالة الحجر عليه في مقدار حصته مع أنه لا دين لغيره اه . فقول السبكي الذى ذكره الشارح ويرجع على الورثة بما يجب أدائه محله فيما إذا تساوى كتمانين وثمانين فلها التصرف في عشرة لا في سبعين إلا إن أداها إليها الورثة لامتناع الاستقلال بالتصرف قبل الأداء من بقية الورثة

تصرف الوارث ولا دين ظاهر) ولا خفي (فظهر دين) أى طرأ فيشمل مالم يكن ثم كان كأن حفر في حياته بئرا عدوانا ثم تردى فيها شخص بعد موته ولا عاقلة كما أشار له بقوله (برد مبيع بعيب) أتلف البائع ثمه واحترق بقوله ولا دين عما لو كان الدين مقارنا وعلم به أو جهله كما في الروضة فالتصرف باطل (فالأصح أنه لا يبين فساد تصرفه) لأنه كان سائغا له ظاهرا وباطنا خلافا لاقتصار الشراح على الظاهر إلا أن يكونوا رأوا أن تقدم السبب كتقدم المسبب باطنا وهو بعيد إذ تقدم السبب بمجرد لا يكتفى في رفع العقد ، والثاني يبين فساد له لحاقا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه ومحل الخلاف حيث كان البائع موسرا وإلا لم ينفذ البيع جزما (لكن إن لم يقض) يضم اليافيقيم قضاء الوارث والأجنبي والمراد بذلك سقوطه فيشمل الإبراء وغيره (الدين فسخ) تصرفه على الأول ليصل المستحق إلى حقه والفاسخ لذلك الحاكم وظاهر أن محل الفسخ في غير إعتاق الموسر وإيلاده ، أما فهما فلا فسخ كالمهون بل أولى (ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لأنه خليفة المورث والمورث كان له ذلك ، لكن لو أوصى بدفع عين إليه عوضا عن دينه أو على أن يتابع ويؤدى دينه من ثمنها على بوصيته

الاختلاف ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد الخ (قوله أتلف البائع) أى المورث (قوله وإلا لم ينفذ) هلا قبل بنفذه والضرر يتدفع بالفسخ كما لو كان موسرا (قوله في غير إعتاق الموسر) أفهم أن للحاكم فسخ الإعتاق والإيلاد إذا كانا من معسر ، وعليه فلو تصرف العتيق مدة العتق وبيع مالا فينبغي أن يصير للورثة ولو لزمه ديون في مدة الحرية فهل تتعلق بما حصل له من المال قبل الفسخ أولا ، وإذا لم يكن في يده مال أو كان ولم يف فهل يتعلق ما بقى من الدين بذمته فقط أو بها وبكسبه كالدين اللازم له بإذن من السيد ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله وقضاء الدين) الذى يلزمه قضاؤه وهو الأقل من القيمة والدين فإن استويا نجرا ونقصت القيمة لم يلزمه أكثر منها فاللازم له هو الأقل منهما كما علم مما مر عن السبكي ومن تبعه اه حج (قوله إليه) أى الدين (قوله عمل بوصيته) أى ثم إن كانت تلك العين قدر الدين فظاهر . وإن زادت قيمتها عليه فينبغي أن قدر الدين من رأس المال وما زاد وصية يحسب من الثلث إلى آخر ما فى الوصية . ووقع السؤال عما لو أوصى شخص بديارهم تصرف فى مؤن تجهيزه وهى تزيد على قدر المؤن المعتادة هل تصح الوصية فى الزائد أم لا ؟ والذى يظهر أن ما زاد على المعتاد وصية لمن تصرف عليهم المؤن عادة . فإن خرج ذلك من الثلث نفذت وبقرها الوصى أو الوارث على من تصرف إليهم عادة بحسب رأيه ، وهل من ذلك ما جرت به العادة من الذين يصلون على النبي صلى الله عليه وسلم أمام الجنازة وغيرهم أولا ؟ ولا يبعد أنهم يعطون وليس ذلك وصية بمكرهه ، ولا يتقيد ذلك بعدد بل يفعل

فبا عدا حصتها (قوله فيشمل مالم يكن ثم كان) فى تعبيره هنا يشمل مساهلة فإنه يقتضى مشمول آخر مع أن الحكم منحصر فيما ذكر (قوله وما أشار) معطوف على مدخول الكاف فى قوله كأن حفر : أى كحفر بئر ، وكذلك أشار إليه الخ ، إذ لا يصح عطفه على قوله مالم لأنه غير مغاير له بل من أفراد (قوله وإلا لم ينفذ البيع جزما) انظر ماوجه تخصيص البيع مع أن المصنف عبر بالتصرف الأعم ، بل ما ذكره من عدم نفوذ البيع من المعسر يخالفه قول القوت : واعلم أن قوله يعنى المصنف فسخ البيع والعتق والوقف وغيرها وهو فى البيع ونحوه واضح ، وأما العتق فإن كان معسرا فكذلك نظرا للميت ، وإن كان موسرا فى نقضه نظر ، ولعله أولى بالنفوذ من عتق الراهن الموسر إذ التعليق طار على التصرف اه . فتفضيله فى العتق بين الموسر والمعسر فى الفسخ صريح فى نفوذه وغيره من المعسر كالموسر إذ الفسخ فرع النفوذ وسيأتى فى كلام الشارح (قوله وقضاء الدين) يعنى الأقل من القيمة والدين

وليس للوارث إمساکها والقضاء من غيرها لأن تلك العين قد تكون أطيب كما قاله في باب الوصية ، ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث أخذها بقيمتها وأزاد الغرام ببيعها لتوقع زيادة راعب أجيب الوارث في الأصح لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة ولئلا غرض في إخفاء تركات مورثهم عن شريعتها للبيع ، فإن طلبت زيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقرئ. قال الزركشي : ومحل كون ذلك الوارث إذا لم يتعلق الحق بعين التركة فإن تعلق بها لم يكن له ذلك ، فليس للوارث إمساک كل مال القراض والإزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما في الكفاية عن البحر (والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث) لأن تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المورثين بالمرهون والمجنى عليه بالخافى وذلك لا يمنع الإرث فكذا هنا . والثاني يمنع لقوله تعالى - من بعد وصية يوصي بها أو دين - أي من بعد إعطاء وصية أو إيفاء دين إن كان حيث قدم على الميراث . وأجيب بأن تقديمه عليه لقسمته لا يقتضي أن يكون مانعا منه ، وإذا كان الدين غير مانع للإرث (فلا يتعلق بزوائد التركة كالکسب والنتاج) لحصولها في ملك الوارث ولأنه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن

ما جرت به العادة لأشغال الميت ، وبقي ما لو تبرع بمؤن تجهيزه غير الورثة هل يبقى الموصي به للورثة كبقية التركة أو يصرف لمن قام بتجهيزه زيادة على ما أخذوه عملا بأن هذا وصية لهم ؟ فيه نظر ، والظاهر الأول وقوله والقضاء من غيرها) أي فلو خالف وقفل نفذ تصرفه وإن أتم بإمساکها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصله إلى حقه من الدين ، ويحتمل فساد القبض لما فيه من تفويته غرض المورث والظاهر الأول ، وكذا لو اشتملت التركة على جنس الدين فليس له إمساکها وقضاء الدين من غيرها لأن لصاحب الدين أن يستقل بالأخذ اه شيخنا زيادى بالمعنى . أقول : يتأمل وجه ذلك فإن مجرد جواز استقلال صاحب الدين بأخذ من التركة لا يقتضي منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها ، فإن رب الدين لم يتعلق حقه بالدين تعلق شركة وإنما تعلق بها تعلق رهن والرهان لا يجب عليه توفية الدين من عين الرهن ، ثم رأيت في حجج (قوله أجيب الوارث في الأصح) محله ما لم يكن في مال الوارث شبهة والتركة ومال الغير لاشبهة فيهما اه حجج بالمعنى (قوله لم يأخذها) أي لم يجب لأخذها (قوله أخذ نصيبه منه من غيره) ويوجه بأن العامل يملك حصته من المال فيصير شريكا للوارث (قوله لا يمنع الإرث) أي فيملكها الوارث ، قال حجج : وقضية كونها ملكه إجباره على وضع يده عليها وإن لم يف بالدين ليوفي ما ثبت منه لأنه خليفة مورثه ولأن الرهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فإن امتنع نأب عنه الحاكم اه . وقوله ما ثبت منه : أي ثبت وفاءه بأن يجب دفعه للمستحق (قوله فلا يتعلق بزوائد التركة) ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوم مهزولة ثم سميته فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة ، ولا ينافي هذا قوله كالکسب لأنه مثال ، ويؤيد هذا ما يأتي في قوله وفصل الحكم الخ ، لكن عبارة حجج بزوائد التركة المنفصلة اه ، ومنهومه أن المتصلة يتعلق بها الدين لكنه ذكر بعد ذلك في الحب إذا انعقد بعد موت المدين ما يقتضي أن الزيادة المتصلة لا تكون رهن فتقوم التركة بالزيادة وبدونها كما سبق فليراجع فإنه مهم (قوله لحصولها في ملك الوارث) خرج بذلك

(قوله إذا لم يتعلق الحق بعين التركة) أي لتعلق ملك بدليل المثال (قوله لقسمته) أي الإرث والمراد أن تقديمه عليه في الآية إنما هو لتقديم على قسمته لا على أصله (قوله ولأنه لو كان باقيا) يعني ما ذكر .

يرثه من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين وأن لا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة ، ولو مات عن زرع لم يستبيل هل يكون الحب من التركة أو للورثة ؟ الأقرب كما قاله الأذرى الثاني ، ثم قال : فلو برزت السنبال ثم مات وصارت حبا فهذا موضع تأمل اه . والأوجه ما فصله بعضهم أن الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها ، وفصل الحكم في ذلك فيما يظهر أن يقوم الزرع على الصفة التي كان عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه أما الثمرة غير الحب فقال بعض المتأخرين : إن مات وقد برزت ثمرة لا كام لها فهي تركة . وكذا إن كان لها كام لكن أبرت قبل موته ، فإن لم تؤبر أو ترك حيوانا حاملا فوجهان بناء على أنه يأخذ قسطا من الثمن أولا . واعلم أن ما قبضه بعض الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية . نعم لو أقال وارث على حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها لأنه قبضها عن الحوالة لا الإرث .

ماحدث مع موت المورث ، وعبرة حجج : وظاهره أن ماحدث مع الموت تركة ، ويظهر أن المراد به آخر الزهوق لأن الأصل بقاء ملك الميت حتى يتحقق الناقل ولا يتحقق إلا بتمام خروج الروح ، ولا أثر لشخص البصر لما مر أنه بعد خروجها وأنه من آثار بقايا حرارتها الغريزية اه (قوله الثاني) أى فيأخذ الوارث السنبال وما زاد على ماكان موجودا من الساق وقت الموت . وقال سم على منهج بعد نقله مثل ما ذكر عن الرملى : وهل يجرى ذلك في الحيوان القياس الجريان ، واعتمد شيخنا نقله عن بعضهم وهو أن اللوارث أيضا زيادة الزرع الحاصلة بعد الموت فيقوم عند الموت وبعده فما زاد بعد الموت على قيمته عنده يكون للوارث ، فستل هل يجرى ذلك في الحمل المقارن انعقد الرهن فيكون تركة مرهونا فيستحق زيادته للوارث على ما قبل الرهن ؟ فتوقف وقال : لا يمكن تقويمه ، وقد يقال يمكن تقويم الأم معه فقد تظهر الزيادة فليحرر (قوله أن الزيادة) أى إن تميزت (قوله فوجهان) أرجحهما أنه تركة وعليه فتكون الثمرة مطلقا تركة ، لكن ينبغي أن ما يقابل نموها للوارث أخذا مما مر في مسألة الزرع . قال سم على منهج : ولو بذر أرضا ومات والبذر مستر بالأرض لم يبرز منه شيء ثم نبت أو برز بعد الموت قال مر : يكون جميع ما بذر بتمامه للوارث لأن التركة هي البذر وهو باستناره في الأرض كالتالف وما يبرز منه ليس عينه بل غيره لكنه متولد ونشأ منه كما قاله ، وأظن أن ذلك بحث منه لا نقل فيه فليتأمل وليراجع اه : أى فإنه قد يقال إن البذر حال استناره كالحمل وهو للوارث مطلقا .

كتاب التفليس

وهو لغة : مصدر فلسه : أى نسبه للإفلاس الذى هو مصدر أفلس : أى صار إلى حالة ليس معه فيها فلس ومن ثم قال فى الروضة : هو أى لغة النداء على الفليس ، وشهره بصفة الإفلاس (المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال ، وشرعا : جعل الحاكم المدينون مفلسا بمنعه من التصرف فى ماله بشرطه الآتى . والأصح فيه ما صرح به أنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله فى دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم : ليس لكم إلا ذلك ، ثم بعته إلى اليمن وقال له : لعل الله يجبرك ويؤدى عنك دينك . فلم يزل باليمن حتى توفى النبي صلى الله عليه وسلم) (من عليه ديون) لأدى لازمة (حالة زائدة على ماله يحجر عليه) وجوبا كما هو القاعدة الأكثرية ما جاز بعد منعه كان واجبا وشمل ما إذا كان بسؤال الغرماء وما إذا كان بسؤال الفليس . وبه صرح فى الأنوار وهو المعتمد ، وإن قال بعضهم بالجواز فى الثانى . وقول السبكي هذا ظاهر إذا تعذر البيع حالا . وإلا فينبغى عدم وجوبه لأنه ضرر بلا فائدة ممنوع كما أئذاه الشيخ .

كتاب التفليس

(قوله أى صار إلى حالة) هو بهذا المعنى مساو أو بمقارب لمنعه عرفا الذى ذكره المحلى . ولعل هذا هو حكمة عدم تعرض الشارح لما ذكره المحلى (قوله لغة النداء على الفليس) أبدله حج بقوله على المدين الآتى وكتب عليه سم أشار بالآتى إلى المعنات الآتية ، وفى اعتبار اللغة لذلك نظر واضح إلا أن يراد أن ذلك من مصادقاته لغة اه . ولا يرد ذلك على قول الشارح الفليس لأن الفليس لغة المعسر لا بقيد اعتبار الشروط الآتية فى موجب الحجر (قوله وشهره) عطف تفسير ، قال سم على منهج : وفائدته بيان أن المراد النداء عليه من جهة الإفلاس لا من جهة أخرى اه (قوله التى هى أخس الأموال) أى بالنسبة لذاتها فإن النحاس بالنسبة للذهب والفضة خسيس وباعتبار عدم الرغبة فيها للمعاملة والادخار (قوله مفلسا) ينبغى ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللام لأنه الموافق لقوله قبل مصدر فلسه إذا نسبه الخ لا يضم الميم وسكون الفاء (قوله ليس لكم إلا ذلك) أى الآن اه سم والقرينة عليه من الحديث قوله ويؤدى عنك دينك إذ لو كان المراد السقوط مطلقا لم يكن عليه دين يترجى قضاءه بقوله لعل الله الخ (قوله من عليه ديون) أى ولو كانت منافع اه سم على منهج عن مر ، وصورة ذلك أن يازم ذمته حل جماعة إلى مكة مثلا (قوله حالة زائدة) أى وإن قلت الزيادة (قوله وشمل) أى القول بالوجوب فلا يقال سيأتى فى المتن ذلك فلا حاجة إلى ذكره (قوله وقول السبكي) عبارة حجج : وبحث ابن الرفعة أنه لا حجر على ماله المرهون لأنه لا فائدة له وردّه بأن له فوائد كمنع تصرفه الخ اه فجعل تلك الفوائد للحجر فى مال المرهون لا مطلقا كما ذكره الشارح ، ثم ما ذكره حج يأتى نحوه فى قول الشارح الآتى قال ابن الرفعة وقضية العلة الخ (قوله هذا ظاهر) أى ما تقدم من كون الحجر واجبا بسؤال الغرماء أو بسؤاله (قوله ممنوع) قد يتوقف فى المنع بما ذكر ، فإن مراد

كتاب التفليس

(قوله ومن ثم) أى ومن أجل كون التفليس النسبة المذكورة قال فى الروضة ما ذكر أى لأن النداء عليه

بل له فوائد منها المنع من التصرف بإذن المرتن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه والحجر عليه في ماله إن كان مستقلا وإلا فملي وليه في مال موليه (بسؤال الغرماء) ولو بنواهم كأولياهم لأن الحجر لحقهم وفي النهاية أن الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماء فلا حجر بدين الله تعالى ولو فوريا كما قاله الأستوى خلافا لبعض المتأخرين إذ كلامه مفرغ على ثبوت المطالبة به من معين (ولا حجر بالمؤجل) لأنه لا يطالب به في الحال والديون في كلامه مثال ، إذ الدين الواحد إذا زاد على المال كاف ، وكذا لفظ الغرماء وخرج باللازم غيره كدين الكتابة وما ألحق به من ديون المعاملة التي على المكاتب لسيده ، وقضية كلامه عدم الحجر عليه عند انتفاء المال ، وتوقف الرافعي فيه بأنه قد يقال بجوازه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه رده ابن الرفعة بأنه مخالف للنص والقياس ، إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا ، قال الأذرى : وهذا هو الحق . والحاجر على الفلاس الحاكم دون غيره لاحتياجه لنظر واجتهاد وشغل ذلك العبد المأذون . وأما أصل الحجر فلأن فيه مصلحة للغرماء فقد ينحصر بعضهم بالوفاء فيضرب الباقي وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة : وقضية العلة أنه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره إلا أن يكون في المال

السبكي أنه حيث أمكن بيعه حالا باعه القاضي ولا يحتاج إلى الحجر . وحيث تولاه القاضي فلا يمكن للفلاس من التصرف فيه ، لكن هذا التوقف لا يأتي بالنسبة لتعدي الحجر إلى ما سيحدث (قوله بسؤال الغرماء) سيأتى أن الأصوب أنه كان بسؤال منه (قوله ولو فوريا) كالزكاة إذا حال الحول وحضر المستحقون (قوله من معين) قضيته أنه لو انحصر المستحقون حجر عليه لحقهم إلا أن يقال إن شأن دين الله أن لا يكون له طالب معين . ثم رأيت في سم على حجج : نعم لو لزمت الزكاة الذمة وانحصرت مستحقها فلا يبعد الحجر حينئذ . ولعل مراده بالانحصار كونهم ثلاثة فأقل على ما أتى للشارح في أواخر قسم الصدقات ، ويؤخذ من كلام سم المذكور أنه لو كان المنذور له معنا حجر له أيضا (قوله ولا حجر بالمؤجل) الأولى أن يعبر بالقاء لأنه مفرغ على قواه حالة الخ (قوله مثال) ويدل على كونه مثلا قول المصنف الآتى فلو طلب بعضهم الخ (قوله وما ألحق به) وكالمثل في مدة خيار المشتري فلا حجر به لانتهاء الزوم إن تعدى الحجر إليه لو حجر بغيره وكثره للمشتري شرطه للبائع أو لهما فلا حجر به لانتهاء الدين ، لكن رأيت ببعض الهوامش أنه يحجر بالثنى في زمن خيار المشتري لأنه آبل إلى الزوم ١٨ . وفيه وقفة (قوله وقضية كلامه) حيث قال على ماله (قوله وهذا) أى قوله رده ابن الرفعة وقوله هو الحق معتمد (قوله دون غيره) أى كالحكم والمصلح وسيد العبد المأذون كما أتى . لكن نقل سم على حجج عن شرح العباب أن مثل الحاكم المحكم وإطلاق الشارح يخالفه (قوله وشغل ذلك العبد) أى فالحاجر عليه الحاكم دون السيد (قوله وأما أصل الحجر) قسم مافهم من قوله لاحتياجه لنظر واجتهاد ، إذ تقديره : أما كون الحاجر القاضي فلاحتياجه الخ وأما أصل الحجر الخ (قوله وقضية العلة) هى قوله فقد ينحصر بعضهم الخ

بما ذكر نسبة له للأفلاس (قوله منها المنع من التصرف بإذن المرتن) أى لأن الحاكم إذا باع أمواله للغرماء لا يتسلط على العين المرهونة لتعلق حق المرتن بها ، فإذا لم يحجر ربما استأذن المدين المرتن وباع العين المرهونة وتصرف فيها زاد منها على الدين ففائدة الحجر المنع من ذلك (قوله وأما أصل الحجر الخ) لا موقع للتعبير بأما هنا (قوله قال ابن الرفعة وقضية العلة الخ) عبارة ابن الرفعة كما نقله غير الشارح : ومن هذه العلة يؤخذ أنه لو كان ماله مرهونا

وثيق وقلنا ينفذ عقده وإن كان مرهونا اه . وجوابه أن المرهون قد يأذن له في التصرف أو يفك الرهن فيحصل الضرر . نعم إن فرضه مرهونا عند كل الغرماء اتجه بعض اتجاهه لكنه ضعيف أيضا فإن بعض الغرماء قد يرى من دينه ويتقدير أن لا يرى فقد تكون حصته من المرهون أكثر من دينه فينفك الرهن عنه فيحصل المظور . ويكنى في لفظ الحجر منع التصرف أو قوله حجرت بالفلس كما اقتضى كلام الجمهور التخيير بين الصيغتين ونحوهما وهذا كاتفاق البيع بلفظ التملك ، والمراد بماله المال العيني الذي يتمكن من الوفاء منه فإن لم يتمكن كغصوب وغائب فقير معتبر . وأما المنافع فإن تمكن من تحصيل أجرها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين وإلا فلا . وأما الدين فإن كان على مقرضه اعتبر كما قاله الأسنوي وإلا فلا ، ويلحق به البينة ولا يد من تقييد ذلك بما إذا كان المديون حاضرا كما قاله أيضا (وإذا حجر بحال لم يحل الموثل في الأظهر) لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه . والثاني يحل لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال . فيسقط الأجل كالموت ، وفرق الأول بخرب الزمة بالموت ،

(قوله ينفذ عقده) أى على المرجوح (قوله فيحصل الضرر) أى فوجب الحجر عليه نظرا لذلك (قوله نعم إن فرضه) أى ابن الرفعة (قوله فينفك الرهن) وأيضا إذا حجر عليه تعدى إلى ما يحدث له باصطياد ونحوه (قوله ويكنى في لفظ الحجر) أى في اللفظ المقيد للحجر (قوله أو قوله) أى القاضى (قوله التخيير بين الصيغتين) وهما منع التصرف وقوله حجرت لكن الظاهر أن ذكر الفلس غير شرط وإنما عبروا به لكون الكلام فيه (قوله ونحوهما) أى كهلسته (قوله كغصوب وغائب) أى فلو كانت أمواله كلها مقصورة فلا حجر أو بعضها مقصوبا وبعضها غير مقصوب وزاد دينه على غير المقصوب حجر وإن زاد على دينه المقصوب (قوله وأما المنافع) وينبغي أن مثلها الوظائف والعامية التي اعتيد الزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذي يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود فإن زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه وإلا فلا (قوله فإن تمكن من تحصيل أجرها) أى حالا بأن تمكن لإجارتها مدة طويلة فتعتبر تلك الأجرة فإن زاد دينه عليها حجر وإلا فلا ، ويعتبر فيما يؤثر به في المدة الطويلة أن لا يظهر فيه نقص بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة ، ولا فرق في المنافع بين المملوكة والموقوفة حيث كانت الإجارة في الوقف على ما جرت به العادة في مثله (قوله ولا بد من تقييد ذلك) أى قوله وأما الدين الخ (قوله حاضرا) وينبغي أن مثل حضوره مالم أتمكن الرفع للقاضى واستيفاء

امتنع الحجر ولم أره منقولاً والفقه يمنع الحجر إذ لا فائدة فيه اه . فاعل قوله والفقه الخ سقط من نسخ الشارح بقرينة قوله إلا أن يكون الخ . نعم لم أر في كلام غيره نقل هذا الاستثناء عن ابن الرفعة (قوله وقلنا ينفذ عقده) أى على مقابل الأظهر القائل بنفوذه ولو من المعسر (قوله أو قوله حجرت بالفلس) في جعل هذا من مدخول يكنى المشعر ببعده كفايته مسامحة ، وعبارة ابن الرفعة : وهل يكنى في لفظ الحجر منع التصرف أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس إذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر وجهان . انتهت إلا أن يكون التعبير بالكفاية بالنظر للمجموع (قوله والمراد بماله) أى في قول المصنف زائدة على ماله (قوله في غير معتبر) أى في زيادة الدين عليه (قوله فإن لم يتمكن كغصوب وغائب) الظاهر أن الضمير في يتمكن الأول والثاني يرجع إلى القاضى (قوله ولا بد من تقييد ذلك بما إذا كان المديون حاضرا) انظر ما مراده بالمديون هل هو الذي عليه الدين للفلس أو هو نفس الفلس

ولا يحل الأجل إلا بالموت أو الردة المتصلة به أو استرقاق الحر في كما جزم به الرافعي في الكتابة في الحكم الثاني، ونقله عن النص ووقع في أصل الروضة أنه يحل بالجنون، وإذا بيعت أموال الفليس لم يدر منها شيء للموكل فإن حل قبل القسمة التحق بالحال، وسيأتي في الجهاد حكم سفر من عليه دين حال (ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبا ينق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون، فإن امتنع باع عليه أو أكرهه عليه قال الأسنوي: فإن التمس الغرماء الحجر عليه: أي عند الامتناع حجر في أظهر الوجهين وإن زاد ماله على دينه انتهى، وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وإن لم يكن) كسوبا (وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر عليه (في الأصح) لتمكنهم من المطالبة في الحال. والثاني يحجر عليه كى لا يضيع ماله في النفقة، وقد احتز عن هذا بقوله زائدة على ماله (ولا يحجر) عليه (بغير طلب) من غرمائه أو من يخلفهم إذ هو لمصلحةهم وهم ناظرون لأنفسهم، فإن كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه وجب على الحاكم الحجر من غير سؤال لأنه

الدين من ماله الحاضر في غيبته (قوله ولا يحل الأجل إلا بالموت) قال حج: ويؤخذ مما تقرر في الحلول به: أي بالموت أن من استأجر عملا بأجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المتفعة حلت بالموت كما أتى به شيخ الإسلام الشرف المذاوي، ويستثنى من حلوله يموت من عليه الدين مالهو تحمل دينه بيت المال فلا يحل على بيت المال يموت المدين انتهى حج. ومن صورته مالهو قتل خطأ أو شبه عمد ولا حاجة له سوى بيت المال، فإذا مات بقيت الدية مؤجلة على بيت المال، وقد يقال لا تستثنى هذه لأنه إنما نفى الحلول على بيت المال، وكلامهم في الحلول يموت من عليه الدين، وفي هذه الصور قد تعلق الدين ببيت المال فكان من عليه الدين برئ حالة الموت (قوله أو الردة المتصلة) قضيتها أن الحلول حينئذ بالردة اه سم على حج. أقول: وهو كذلك وتظهر فائدته فيما لو تصرف الحاكم بعد الردة بأداء ماله لبعض الغرماء، فإذا مات تبين بطلان تصرفه لتبين حلول الدين بنفس الردة، فلا تصح قسمة أمواله على غير أرباب الديون المؤجلة لتبين أنها صارت حالة فيقسم المال بينه وبين غيره (قوله ووقع في الروضة الخ) ضعيف (قوله قبل القسمة) أي أومعها لعدم خروج المال على ملك الفليس وقت الحلول (قوله أو أكرهه عليه) بالضرب والخيس إلى أن يبيعه ويكرر ضربه لكن يحل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى لثلا يؤدي إلى قتله انتهى حج. وكتب عليه سم قوله بالضرب. قال في شرح الروض: وإن زاد مجموعه على الحد. قال: وعبارته فإن لم ينزجر بالحيس: أي الذي طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعه على الحد انتهى. أقول: وإنما جازت الزيادة على الحد هنا لأنه بامتناعه يعد صائلا ودفع الصائلا لا يتقيد بعدد، وقوله ويكرر ضربه: أي ولا ضمان عليه إذا مات بسبب ذلك كما يؤخذ من إطلاقه (قوله عند الامتناع) أي من البيع (قوله في أظهر الوجهين) ظاهره أنه لافرق في ذلك بين دين المعاملة والإتلاف، وفي كلام حج بعد كلام ذكره: ويصح بجعل الأول: أي جواز الحجر على ما إذا كان الدين نحو ثمن، إذ قضية كلامهم في مباحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للمعاملات عن أن تكون سببا لضياع الأموال. والثاني أي عدم جواز الحجر على ما إذا كان نحو إتلاف، إذ قضية كلامهم هنا أنه لا حجر في النقص والمساوي غريبا ولا غيره انتهى (قوله وقد احتز عن هذا) أي قوله ولو كانت الديون بقدر المال (قوله ولم يسأل وليه) أي وظهر به

(قوله من غرمائه) أي المطلقين التصرف، وقوله أو من يخلفهم: أي وكلائهم، أما المحجورون ومن في معناهم فلا يتوقف الحجر لهم على طلب كما يأتي، وما حلت عليه المتن هو الذي حمله عليه الشراح ويدل عليه التعليق

ناظر لمصلحته . ومثاله ما لو كانت مسجد أو لجهة عامة كالفقراء وكالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به كما مر ، وقد احترز عنه بقوله بسؤال الغرماء واقتضى كلامه عدم الحجر لدين الغائبين لأنه لا يستوفى ماله في الذمم لكن قيده الأسنوي كالفارقي بما إذا كان المدينون ثقة مليا ، قال : وإلا لزم الحاكم قبضه قطعاً ، وحمله إذا كان الحاكم أميناً وإلا لم يجز قطعاً كما يعلم مما يأتي في الوديعه ، وكلام الأم يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم أى بهذا القيد المذكور (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر به) بأن زاد على ماله (حجر) لتوفر شروط الحجر ولا يختص أثر الحجر بالمتمس بل بعمهم (وإلا) بأن لم يزد الدين على ماله (فلا) حجر لأن دينه يمكن وفاؤه بكامله فلا ضرورة إلى طلب الحجر . وهذا هو المعتمد وإن جرى ابن المقرئ تبعاً لما ذكره المصنف في زيادة الروضة وقال إنه أقوى على اعتبار أن يزيد دين الجميع على ماله لا للمتمس فقط (ويجبر بطلب المفلس) ولو بوكيله (في الأصح) لأن له غرضاً ظاهراً وهو صرف ماله إلى دينه . وروى أن

تقصير في عدم الطلب وإلا جاز كذا نقله سم على منهج عن الشارح (قوله ومثله ما لو كان) أى الدين لمسجد كان ملك المسجد مكاناً واستولى عليه المفلس : فتجبدت عليه أجرته أو نحوها (قوله وقد احترز عنه) أى عن قوله ولا يحجر بغير الخ (قوله لكن قيده الأسنوي الخ) قد يعارضه ما تقدم له في فصل إذا لزم الرهن بعد قول المصنف ولو طلب المرتهن يبعه فأبى الراهن الخ من قوله وأقضى أيضاً : يعنى السبكي فيمن رهن عبداً بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن بأن له ذلك وهو كما قال انتهى . وقضيته أنه لا فرق بين كون المدين موسراً أولاً ثقة أولاً ، وقد يقال ما هنا محله حيث لم يكن للمدين غرض إلا مجرد البراءة فلا يعارض مأمراً ، إذ غرض الراهن فك الرهن لا مجرد البراءة (قوله وإلا لزم الحاكم) أى حيث عرضه عليه اه صح . وقضيته أنه ليس له البحث عن ديون الغائبين ليستوفيها . وقضية تعليلهم وجوب القبض بخوف الضياع خلافه فيبحث عنه ويقبضه بعيده الآتي قال الطحاوى : كان في الجاهلية الحر يباع في دينه إذا لم يكن له مال واستمر ذلك إلى أن نسخ بقوله . وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة . وقال بعضهم : لم ينسخ وإنما هو مستمر إلى الآن لأنه ورد أن شخصاً من الصحابة كان عليه ديون فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فباعه في دينه ، ورد بأن هذا الحديث ضعيف . وقال بعضهم : باعه أى أجره اه زواجر لحج (قوله أى بهذا القيد المذكور) قال صحيح وعن شارح جواز الحجر على غريم مفلس محجور عليه ميت من غير التماس نظراً لمصاحته أو حتى التمس غرامه وإن لم يلتمس هو وعليه مع ما فيه لا ينافيه قولم لا يخلف غريم مفلس نكل وارثه ولا يدعى ابتداء لأن ما يجب فيه أمر تابع وهو يفتقر فيه ما لا ينتظر في المقصود من الحلف وابتداء الدعوى ، ثم ذكر بعد قول المصنف الآتي ولا يسلم مبيعاً قبل قبض ثمنه مانصه فرع : لا يجوز لغريم مفلس ولا ميت الدعوى على مدينه وإن ترك المفلس والوارث الدعوى عليه كما يعلم مما يأتي في الدعاوى ، وهو مخالف لما نقله عن الشارح السابق ، لكن ما نقله عن الشارح المذكور الحق بقله وعليه مع ما فيه الخ وذلك يشعر بتوقفه في ذلك . أول : وقد يقال لا تخالف بين ما ذكره في المحلين ، فإن ما تقدم عن الشارح المذكور فرضه في حجر القاضي من غير التماس لما فيه من المصلحة للميت وما هنا في الدعوى من الغرماء ، ولا يلزم من امتناع الدعوى من الغرماء امتناع حجر القاضي لأن فعل القاضي يبنى على ما فيه مصلحة لصاحب الدين أو المحجور عليه ، وما هنا يتوقف على ثبوت حق للغريم يسوغ بسبه الدعوى على غيره وهو منتف هنا (قوله بأن لم يزد الدين) أى دين الطالب للحجر (قوله ويجبر) أى وجوباً (قوله وقد احترز عنه) أى عن قوله ولا يحجر بغير طلب .

الحجر على معاذ كان بطله، قاله الرافعي، وفي النهاية أنه كان بسؤال الغرماء. قال الزركشي: والأول أصوب اهـ. ولا مانع من موافقة سؤالم لسؤالهم من كون الواقعة متعددة. قال المبكي: وصورته أن يثبت الدين بدعوى الغرماء والبيئة أو الإقرار أو علم القاضي وطلب المديون الحجر دون الغرماء وإلا لم يكن له طلبه، ومقابل الأصح لا يحجر لأن الحق لم في ذلك والحجر ينافي الحرية والرشد، وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة، وأهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع، بخلافه فإن غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمتها على غرمائه (فلذا حجر عليه) بطلب أودونه (تعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو ديناً أو منفعة حتى لا ينفذ تصرفه بما يضرهم ولا تراجهم فيه المديون الحادثة، وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الإبراء منه وإن قال الأسنوي الظاهر خلافاً. قال البلقيني: وتصح إجازته لما فعله مورثه مما يحتاج إليها بناء على أنها تنفيذ وهو الأصح نعم يستثنى من إطلاق المصنف مالو حجر عليه في زمن خيار البيع فإنه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ والإجازة على خلاف المصلحة (وأشهد) الحاكم استحباباً (على حجره) أي المفسل وأشهره بالنساء (ليجنر) من معاملته فيأمر منادياً ينادي في البلد أن الحاكم حجر على فلان بن فلان قاله العمراني (ولو) تصرف تصرفاً مالياً مفوتاً في الحياة بالإشياء مبتدأ (كان باع أو وهب) أو اشترى بالعين (أو أعتق) أو وقف أو أجر أو كاتب (في قول يوقف تصرفه) المذكور وإن أم به (فإن فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة أو لإبراء الغرماء أو بعضهم (نفذ) أي بان أنه كان نافذاً (وإلا) أي وإن لم يفضل (لغا) أي بان أنه كان لاغياً (والأظهر بطلانه) في الحال لتعلق حقه به كالمرهون ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراعاة مقصود الحجر كالتسفيه، واستثنى الأذري من منع الشراء بالعين مالم دفع الحاكم كل يوم نفقه له ولعياله فاشتري بها قال: فإنه يصح جزماً فيما يظهر، وأشار إليه بعضهم، ويستثنى من الضابط المتقدم تصرفه في نحو ثياب بدنه على ما جزم به

(قوله والأول أصوب) أي أقرب للصواب من حيث النقل (قوله ومن كون الواقعة) أي السؤال وإلا فبعد أنه حجر عليه مرتين فإنه لو تكرر نقل (قوله وصورته) أي الحجر بسؤال (قوله وطلب المديون) لأحاجة لذكر هذا القيد لأن الكلام مفروض فيها لو طلب، وعليه فكان الأولى أن يقول وإلا لم يكن للحاكم الحجر (قوله وإنما حجر) من تنمة المقابل (قوله أو دونه) بأن كان المال المحجور عليه أو مسجد ولم يطلب ولبه على مامر (قوله عينا) أي ولو مغضوبة ولو مؤجلاً أو على معسر (قوله أو منفعة) أي وإن قلت، نعم يقدم عليهم مستاجر بمنفعة ما تسلمه قبل الفسح اهـ حج. ثم قال بعد كلام ذكره: ويؤخذ منه أنه لا يشترط التسليم قبل الفسح في مسألة الإجازة بل يكفي سبق عقدها عليه (قوله وشمل كلامهم الدين) أي الدين المؤجل على غيره (قوله الإبراء منه) أي لإبراء المفسل (قوله وتصح إجازته) أي المفسل (قوله مما يحتاج إليها) أي الإجازة (قوله في زمن خيار البيع) أي بغير ثمن المبيع الذي شرط فيه الخيار لما تقدم أنه لا حجر بغير اللازم (قوله فيأمر منادياً) أي ندبا: أي وأجرة المتأدي إن احتيج إليها من مال المفسل وإن لم يكن له شيء في بيت المال (قوله كان باع) أي لغير غرمائه أخذاً من قوله فلو باع ماله لغرمائه الخ (قوله على مراعاة) أي على مخالفة مقصود الخ وعبر عن ذلك بالمراعاة لأنه بذلك التصرف كأنه غاصب القاضي وغرماء المفسل في المختار المراعاة المغاصبة (قوله فاشتري بها) أي ما أمره الحاكم بشرائه بأن يشتري مما يحتاج إليه العيال، وقضية الاستثناء أنه لو صرفه في غير ذلك لم يصح، وقياس ما سبأ من صحة تصرفه في نحو ثياب بدنه صحة تصرفه في ذلك (قوله فإنه يصح) معتمد (قوله تصرفه) أي فإنه صحيح

(قوله فاشتري بها قال فإنه يصح جزماً) لعل المراد فاشتري بها النفقة

بعضهم (فلو باع ماله كله أو بعضه لغريمه بدنيته كما صرح به في المحرر أو لغرمائه بدنيهم) أو بعضه أو يعين من غير إذن الحاكم (بطل) البيع (في الأصح) لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر ، والثاني يصح لأن الأصل عدم غريمهم وبالقياص على بيع الموهون من المرنه ، والقولان مفرعان على بطلان البيع لأجنبي السابق كما أفادته الفاء ، أما بإذن القاضي فيصح ، ولو باعه لأجنبي بإذن الغرماء لم يصح وخرج بالتصرف المالى التصرف في الذمة كما قال (فلو) تصرف في ذمته كأن (باع سلما) طلعما أو غيره (أو اشترى) شيئا بشمن (في الذمة) أو باع فيها لا يلفظ السلم أو اقترض أو استأجر (فالصحيح صحته ويثبت) المبيع والمثن ونحوهما (في ذمته) إذ لا ضرر على الغرماء فيه . والثاني لا يصح كالسفيه (ويصح نكاحه) ورجعته (وطلاقه وخلعه) زوجته (واقتصاصة) أى استيفاءه القصاص وإذا طلبه أجيب كما في المحرر (وإسقاطه) أى القصاص ولو بجائنا وهو من إضافة المصدر إلى مفعوله إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال . ولا يصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان ، أما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما أذاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالي في الخلاصة ومن تبعه لأن حجر الفللس امتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض موته في ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير : وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية إذ لا ينفذان إلا من ثلث المال الفاضل بعد الدين ومون التجهيز فما اقتضاه كلامهما في باب التدبير من عدم صحته ضعيف ولو بمن يعتق عليه ، ولا يرد على المصنف خلافا لمن ادعاه

(قوله أن يكون له غريم آخر) أى ولا يلزم من ندائه عليه وقت الحجر بلوغ ذلك لجميع أرباب الديون لجواز غيبة بعضهم وقت النداء أو مرضه فلم يعلم الحال (قوله والقولان) المناسب لتعبير المصنف بالأصح أن يقول والوجهان الخ (قوله أما بإذن القاضي) مختار قوله من غير إذن الحاكم (قوله المالى) أراد المالى التصرف في العين وإلا فما في الذمة من المال (قوله أو باع فيها) أى عينا (قوله ويصح نكاحه) أى لكن إن كان المهر معينا فسدت التسمية ووجب مهر المثل (قوله وخلعه زوجته) خرج به ماله اختلع امرأة أجنبية بعوض من ماله فإنه لا يصح للحجر عليه فيه (قوله استيفاءه القصاص) فيه إشارة إلى أن مراد المصنف بالقصاص ما يشمل استيفاءه بنفسه من غير إذن فيه وطلب من الحاكم (قوله ولو بجائنا) وإنما لم يمتنع العفو بجائنا لعدم التفويت على الغرماء إذا لم يجب لهم شيء ، وقياص ما يأتى من وجوب الكسب على من عصى بالدين أنه إذا عني هنا عن القصاص وجب أن يكون على مال لأنه كالكسب الواجب عليه ، لكن لو عني بجائنا احتمل الصحة مع الإثم كما اقتضاه إطلاقهم (قوله إلى مفعوله) إن قلت : لم أقصر الشارح عليه مع جواز كونه من إضافة المصدر إلى فاعله ؟ قلت : لأن حذف المفعول اللازم عن هذا التقدير يوهم التعميم المقتضى لجواز إسقاطه الدين وهو فاسد (قوله عدم نفوذه) أى زعم ذلك يجرم الوطء عليه خوفا من الحبل المودى إلى الهلاك ، وظاهر أن محله حيث لم يخف العنت وأن الولد حر نسب (قوله ومن تبعه) منهم حج (قوله امتاز عن حجر) في نسخة أقوى من الخ (قوله وخرج بقيد الحياة) أى المذكور في قول الشارح السابق مفقوتا في الحياة (قوله ولو لمن يعتق) متعلق بقول المصنف فالصحيح صحته (قوله ويعتق عليه) مثل ذلك بالأولى ماله وهب له لأنه بقبول الهبة صار في ملكه وقد تعلق به حقان حق الله وحق

(قوله من إضافة المصدر إلى مفعوله) أى لأنه لو جعل مضافا إلى فاعله لزم عموم الشيء الذى يسقطه وهو لا يصح (قوله ولو بمن يعتق عليه) هنا سقط من النسخ ، وبعبارة شرح الروض : أما لو وهب له أبواه أو ابنه أو أوصى له به فقبل وقبض الموهوب وهو محجور عليه بالفللس فإنه يعتق وليس للغرماء تعلق به ، وكذا نصه

لنزول ملكه عنه قهراً وليس للغرماء تعلق به ، وكذا نصه في الأم فيما لو أصدقت المحجورة أباهاً أو أوصى لها به أو ورثته وخرج بقيد الإنشاء الإقرار كما قال (ولو أقر بعين) مطلقاً (أو دين وجب) ذلك الدين أو نحو كتابة سبقت (قبل الحجر) بنحو معاملة أو إتلاف) فالأظهر قبوله في حق الغرماء) كما لو ثبت بالبينية وكإقرار المريض بدين يزحم غرماء الصحة ولانتفاء التهمة الظاهرة ، وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الأصح إذ لا يقبل رجوعه عنه ، والفرق بين الإنشاء والإقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فالغنى إشاؤه والإقرار إخبار الحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعى كإقراره . والثاني لا يقبل لإقراره في حقهم لثلا يضرهم بالزحمة ولأنه ربما واطأ المقر له . وعبر بوجوب دون لزم ليدخل ما وجب ، ولكن تأخر لزومه لما بعد الحجر كالتفنن في البيع المشروط فيه الخيار فتعبيده حينئذ أولى من تعبير أصله وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط (وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر) إسناداً معللاً (بمعاملة أو) إسناداً (مطلقاً) بأن لم يقيد بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل في حقهم) فلا يراحهم بل يطلب بعد فك الحجر لتقصير من عمله في الأولى ولتنزيل الإقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانية ، فلم يسند وجوبه إلى ما قبل الحجر ولا لما بعده قال الرافعي : فقياس المذهب تنزيله على الأقل وهو جعله كإسناده إلى ما بعد الحجر ، فإن كان ما أطلقه دين معاملة لم يقبل لاحتياح تأخر لزومه أو دين جنابة قبل لأن أقل مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر ، فإن لم يعلم أهودين جنابة أم معاملة لم يقبل لاحتياح تأخره ، وكونه دين معاملة قال في الروضة والتنزيل ظاهر إن عذرت مراجعة المقر ولا ينبغي أن يراجع فإنه يقبل لإقراره . قال السبكي : وهذا صحيح لاشك فيه ، ويجعل كلام الرافعي على ما إذا لم تتفق المراجعة اهـ . ويظهر مجيئ مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن ، ولو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعصاره كما أفتى به ابن الصلاح لأن قدرته على وفائه شرعاً تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وهو ظاهر

الغرماء فقدم الأول ليقدمه على الثاني (قوله فلو أصدقت المحجورة) أي بالفلس كما هو الفرض (قوله أو ورثته) أي فيعتق عليها (قوله وجب) أي ثبت (قوله فالأظهر قبوله) أي من غير يمين لأنه لو رجع عن الإقرار لم يقبل منه . نعم ينبغي أن لأرباب الديون تحليف المقر له إن المقر صادق في إقراره ، ثم رأيت ما يأتي بالأصل والمحاشية (قوله لم يحلف في الأصح) عبارة سم على منهج : وليس لم أيضاً تحليف المقر له خلافاً لما نقله في شرح الروض عن مقتضى كلام ابن الصباغ وغيره ، ثم رأيت في حجج مانصه : بخلاف المقر له فيجاءون لتحليفه وإن لم يكن المقر محجوراً عليه اهـ . وهو الأقرب ، وسيأتي قبيل فصل من باع الخ ما يوافق كلام سم حيث قال : ولو وجد مال بيد معسر فأقر به لحاضر رشيد وصدقه أخذه منه كما علم مما مر ، ولا يحلف : أي المقر له أنه لم يواطئه ، فإن كذبه بطل لإقراره وأخذه الغرماء اهـ (قوله إسناد معللاً) في نسخة مقيدا وهي المناسبة لقوله بعد مطلقاً اهـ (قوله على ما إذا لم تتفق) أي بأن عسرت (قوله وهو ظاهر) قد يتوقف فيما ذكر ، فإن قدرته على ذلك شرعاً إنما تكون بعد توفية جميع الديون ، إذ الدين الحادث بعد الحجر لا يراحم مستحقه الغرماء ، فالوجه أنه لا فرق بين المساوى للمقر به وغيره ، ثم رأيت في حجج مانصه : فإن قلت قوله لم يقبل ببنافيه إنشاء ابن الصلاح بأنه أو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعصاره . قلت : يتعين حل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق

في الأم إلى آخر ما يأتي (قوله لاحتياح تأخر لزومه) يعني وجوبه كما علم مما قدمه

في القدر المساوي لذلك المقرّ به فما دونه (وإن قال عن جنائية) ولو بعد الحجر (قبل في الأصح) فيزاحمهم الخبث عليه لانتفاء تقصيره والثاني لا كما لو قال عن معاملة. وحاصله أن ما لزمه بعد الحجر إن كان يرضا مستحقه لم يقبل في حقهم وإلا قبل وزاحم الغرماء ، ولا ينافي عدم القبول مأمراً عن ابن الصلاح من أنه لو أقرّ بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل ، وبطل ثبوت إعساره لتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق المقرّ لا لحق الغرماء (وله أن يرد بالعيب) أو الإقالة (ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الرد) لأنه ليس تصرفاً مبتدأ بل من أحكام البيع السابق والحجر لا ينقطع على ماضى ولأنه أحظ له والغرماء وفارق بيعه بها بما مر في التعليل ، وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه ، وهو كذلك كما صرح به القاضي والدارى إذ ليس فيه تقوية لحاصل وإنما هو امتناع من الاكتساب وإنما لزم الولى الرد لأنه يلزمه رعاية الأحط لمولى ، ولا يشكل عليه ما لو اشترى شيئاً في صحته ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده فلم يرد بأن ناقصه العيب تقويت محسوب من الثلث لأن حجر المرض أقوى ولأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد

المقرّ لا لحق الغرماء ، ويترتب على ذلك قوله عقبه وبطل ثبوت إعساره لأن قدرته على وفائه شرعاً تستلزم قدرته على بقية وفاء الديون اهـ . وكتب عليه سم قوله لأن قدرته على الخ في نظر لأن عبارة المقرّ ليس فيها تقييد القدرة بالترعية ، ويجوز أن يريد القدرة الحية ، فالوجه أن بطلان ثبوت إعساره إنما هو بالنسبة لذلك القدر الذى اعترف بالقدرة عليه فليأتمل اهـ . أقول : وبه يندفع التوقف المذكور ويعلم أن التعبير بالشرعية من كلام ابن الصلاح لا من كلام المقرّ ، وعليه فلو قال المقرّ أنا قادر شرعاً اتجه أنه يبطل إعساره بالنسبة لجميع الديون لتصرّحه بما ينافي حمل القدرة في كلامه على الحسية (قوله في القدر المساوي) أى فيؤخذ منه ويقسم بين غرمائه الذين تعلقت ديونهم بسبب الحجر دون المقرّ له فإنه إنما يؤخذ فيما يتعاقب بحقه لا بحق الغرماء (قوله لحق الغرماء) أى فيطالب بقدر ما أقرّ به (قوله لا لحق الغرماء) أى فلا يفوت عليهم شيء (قوله وله أن يرد بالعيب) فإن حدث عيب آخر امتنع الرد ووجب الأرض ولم يملك إسقاطه روض اهـ سم على حجج . ثم رأيت في قوله الآتى ولو منع الخ (قوله قبل الحجر) أى أو بعده ؟! بأتى (قوله تصرفاً مبتدأ) وقد قيد فيما مر امتناع التصرف بالمبتدأ ، وعليه فكان الأوفق بما قدمه أن يقول وخرج بمبتدأ مذكوره بقوله وله أن يرد الخ (قوله بما مر في التعليل) وهو قوله لأنه ليس تصرفاً الخ (قوله من الاكتساب) قضيت أنه لو عصى بالاستئذان كلف رده إن كان فيه غبطة لأنه يكلف الكسب حينئذ ، وعليه فلو لم يرد بعد اطلاعه على العيب فهل يسقط خياره لكون الرد فورياً أولاً لتعلق الحق بغيره ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأن الحاصل منه عدم الكسب فيعصى به ويسقط الخيار (قوله ولا يشكل عليه) أى عدم الوجوب (قوله بأن ناقصه) متعلق ببشكل (قوله لأن حجر المرض الخ) أى فأثر فيما ناقصه العيب وجعل ما يقابله من الثالث فألحق بالتبرعات المحضة (قوله أقوى) قد يشكل على هذا ما علل به عدم نفوذ استيلائه المتقدم بأن حجر

(قوله في القدر المساوي الخ) يعنى فيما إذا كان المقرّ به مساوياً للدين الذى حجر به أو أكثر منه لعدم صحة الحجر أيضاً (قوله بالنسبة لحق المقرّ لا لحق الغرماء) معناه كما ظهر لى ، ثم رأيت سم سبق إليه أنا نعامله معاملة المورسين فطالبه بوفاء بقية الديون ونحبه عليها ، ومعنى عدم قبوله في حق الغرماء أنه لا يصح تصرفه فيها هو محبوس لم من أموالهم ولا يزاحم المقرّ له ، وإلا فظاهر الحمل لا يأتى مع قول ابن الصلاح نفسه وبطل ثبوت إعساره (قوله بأن ناقصه العيب تقويت الخ) الباء بأن سببية : أى ولا يشكل على ما ذكر مالو

يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك ، والاستدلال على كون حجر المرض أقوى بأن إذن الورثة لا يفيد شيئا وإذن الغرماء يفيد صحة تصرف المغلس برده ما تقرر من بطلان تصرفه ولو بإذنهم إلا أن يجعل على ما إذا انضم إلى إذتهم إذن الحاكم ، وخرج بما ذكره مالوكا كانت الغبطة في الإبقاء لنا فيه من تقوية المال من غير غرض أو لم تكن غبطة لا في الرد ولا في الإبقاء ، ولو منع من الرد عيب حادث لزم الأرض ولا يملك المغلس إسقاطه ، وكلامهم شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه أو باعه في الذمة بعده وهو ظاهر ، وما وقع في الكتاب من ذكر الأول فقط مجرد تصوير (والأصح تعبدى الحجر) بنفسه (إلى ما حدث بعده بالاصطیاد) والحبّة والوصية والشراء (في الذمة) إن صحّحناه (أى الشراء وهو الراجح لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لا يختص بالموجود ، والثاني لا يتعدى إلى ما ذكر كما أن حجر الراهن على نفسه في العين الموهونة لا يتعدى إلى غيرها ، ومقتضى إطلاقه تبعا لغيره أنه لا فرق على الأول بين أن يزيد ماله مع الحادث على الدين أم لا ، وهو كذلك لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وإن نظر فيه الأسنوى (و) الأصح (أنه ليس لبائنه) أى المغلس في الذمة (أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال) لتقصيره (وإن جهل فله ذلك) لانقضاء قصيره لأن الإفلاس كالغيب ففرق فيه بين العلم والجهل ، والثاني له ذلك لتعذر الوصول إلى الثمن ، والثالث ليس له ذلك مطلقا وهو مقصر في الجهل بترك البحث (و) الأصح (أنه إذا لم يمكن التعلق بها) أى بعين متاعه لعلمه (لا يراحم الغرماء بالثمن) لأنه دين ساد بعد الحجر برضا مستحقة فلا يراحم الغرماء الأولين بل إن فضل شيء عن دينه أخذة وإلا انتظر اليسار والثاني يراحم به لأنه في مقابلة ملك جديد زاد به المال والخلاف جار في كل دين حدث بعد الحجر برضا مستحقة

المغلس أقوى من حجر المرض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله الخ إلا أن يفرق (قوله لا يفيد) قبل الموت (قوله من بطلان تصرفه) أى المغلس (قوله ولا في الإبقاء) أى فليس له الرد نوبق مالو جهل الحال وفيه نظر ، والأقرب عدم الرد ، وعليه فلو ظهر له بعد ذلك الأمر هل له الرد ويعذر في التأخير أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله إسقاطه) أى الأرض (قوله وكلامهم) أى يقطع النظر عما قيد به كلام المصنف من قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله وما وقع الخ (قوله في الكتاب) أى المتن (قوله بنفسه) أى فلا يتوقف ذلك على حكم القاضى بتعبدى الحجر إليه (قوله في الذمة) ومثله ثمن ثياب بدنه إذا باعها أو النفقة التي عليها له القاضى إذا لم تصرف في مؤنته (قوله بين العلم والجهل) لو اختلفا في العلم وعلمه هل يصدق مدعى الأول أو مدعى الثاني ؟ فيه نظر والأقرب تصديق مدعى الجهل لأن الأصل عدم العلم . ولأن الظاهر من حال المعامل للمغلس أنه لا يعامل مع العلم لأنه قد يجزى تقوية ماله (قوله لعلمه) أى أو بإجازته كما يأتي (قوله برضا مستحقة)

اشترى شيئا الخ بسبب أن ما نقصه العيب الخ فقله بأن الخ سبب الإشكال ، وكهارة ابن حجر ، وإنما عدل إمساك مريض ما اشتراه في صحته والغبطة من رده تقوية حتى يحسب النقص من الثلث لأنه لا جابر فيه إلى آخر ما ذكره (قوله يرد ما تقرر الخ) ولك أن تنازع في الشق الأول أيضا بأن عدم إفادة إذن الورثة في حياة المورث ليس لقوة حجر المرض بل لعدم تسلطهم على شيء إذ ذاك لأنه إنما ينتقل إليهم بعد الموت ، ألا ترى أن إجازتهم في الصلحة كذلك فلمنع أن عدم الإفادة ليس من حيث حجر المرض (قوله وما وقع في الكتاب) أى حيث قال ما كان اشتراه ، وعبرة الأذعى وقوله ما كان اشتراه قد يشعر بأنه لا يرد ما اشتراه في حالة الحجر بشمن في الذمة انتهت . وكان ينبغي للشارح التعبير بمثل إذ عبارة الكتاب ليست نصا فيها ذكر حتى يقال وما وقع في الكتاب (قوله لعلمه) أى أو بإجازته بعد جهله كما يعلم مما يأتي ، فكان على الشارح ذكر هذا هنا ليناسب ما سيأتي في كلامه

بمعاوضة . أما الإلتاف وأرش الجناية فيزاحم في الأصل لأنه لم يقصر فلا يكلف الانتظار ، وكلامه شامل لما إذا كان عالماً بالحل أو جاهلاً وأجاز وهو كذلك ، فقد قال القمولى في جواهره : فإن قلنا لا خيار له أو له الخيار فلم يفسخ في مضاربه بالتمن وخيهان أصحهما لا اه . وعبارة العباب : ولباتمه الخيار إن جهل ، فإن علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء بالتمن لحدوثه برضاه اه . فثبت أنه لا يضارب بحال بل يرجع في العين إن جهل ، ووقع في شرح المنهج ما يخالف ذلك فاحذره ، ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر كانهدام ما أجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها ضارب به مستحقه سواء حدث قبل القسمة أم لا ويمكن بمجم بعد الياء في أكثر النسخ ونسب للنسخة المصنف ووقع في بعضها يكن . قال الولي العراقي : وفي كل منهما نقص : يعنى أن وجه النقص في يكن لفظة له وفي يمكن لفظة الهاء : أى يمكنه ، وعبارة المحرر : إذا لم يكن له ، قال السبكي : فحذف له اقتصاراً أو التيسر على بعض النسخ فكُتب إذا لم يمكن اه . وقال الأذرى : معنى يمكن صحيح هنا ، ولعل نسخة المصنف بخطه يكن فغيرها ابن جعوان أو غيره يمكن لأنها أجود بمفردها على أنه لا حاجة لدعوى النقص كما هو ظاهر .

فصل

فما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما
(يبادر القاضى) أو نائبه ندبا ومراده قاضى يلد المفلس إذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعاً للمفلس (بعد الحجر) أو الامتناع من الأداء (ببيع ماله) بقدر الحاجة (وقسمة) أى قسم تمته (بين الغرماء)

أى ولم يتقدم سببه لما يأتى في قوله ولو حدث دين الخ (قوله وأرش الجناية) أى ولو بعد الحجر كما تقدم (قوله فإن علم أو أجاز) أى بعد العقد والعلم بإفلاس المشتري (قوله لا حاجة لدعوى النقص) أى في يمكن لتزيله منزلة اللازم وكذا في يكن لجعلها تامة بمعنى يوجد .

(فصل) فيما يفعل في مال المحجور عليه

(قوله وغيرهما) أى وما يتبع ذلك ككيفية أداء الشهادة عليه (قوله يبادر القاضى) خرج به المحكم فليس له البيع وإن قلنا له الحجر على ما قاله حج في شرح العباب . وإن كان عموم قول الشارح فيما سبق حجر القاضى دون غيره خلافه لأن الحجر يستدعى قسمة المال على جميع الغرماء ، فن الجائز أن ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر على معرفتهم (قوله أو نائبه) أى ما لم تدع الضرورة ولو من بعضهم للبيع ولا فتجب المبادرة كما يؤخذ بالآثوى من وجوب القسمة إذا طلبها الغرماء (قوله أو الامتناع) فيه تجوز لأن الممتنع ليس من المفلس الذى

من شمول المتن له (قوله وكلامه شامل الخ) أى قوله وإنه إذا لم يمكن الخ : أى مع قطع النظر عما قبله في المتن (قوله ووقع في شرح المنهج) الصواب إسقاط لفظ فإنه في نفس المتن ، وعبارته : ولباتم جهل أن يزاحم . انتهت . ثم إن في تعبيره بوقع إشعاراً بأن ذلك وقع في المنهج لا ذهولاً أو نحوه ، وليس كذلك بل هو أحد وجهين اختاره الشهاب حج وغيره فكان الأصوب خلاف هذا التعبير (قوله وفي كل منهما نقص) هو مبنى على أن يكن على نسخها ناقصة . أما إذا جعلت تامة بمعنى يوجد فلا نقص .

(فصل) فيما يفعل في مال المحجور عليه

(قوله أو الامتناع من الأداء) أى حيث رأى القاضى المصلحة في البيع على ماسياتى . فيه وكان الأولى عدم

على حسب ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادية لبراءة ذمته وإيضال الحق لمستحقه ولا يفرط في الاستعجال حتى لا يطع فيه بشمن بخص (ويقدم) حتماً (ما يخاف فساد)ه ويقدم عليه ما يسرع له الفساد ولو لم يكن مرهونا لئلا يضيع ثم المرهون والجاني لتعجيل حق مستحقها وما نظر به في المطلب بأن الرهن إذا فات لم يطل حق المرمين بخلاف الجاني فينبغي أن يقدم بيعه لذلك أجاب عنه الوالد رحمه الله بأن بيع المرهون إنما قدم لما فيه من المبادرة إلى براءة ذمة المدينون (ثم الحيوان) لا احتياجه للنفقة وتعرضه للتلف واستثنى منه المدبر فقد نص في الأم على أنه لا يباع حتى يتعذر الأداء من غيره ، وهو صريح كما قاله الزركشي في تأخيرها عن الكل صيانة للتدبير عن الإبطال (ثم المنقول) لما يخشى عليه من الضياع من نحو سرقة ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه ، قاله الماوردي (ثم العقار) بفتح العين أفصح من ضمها ويقدم البناء على الأرض ، قاله الماوردي أيضاً . وعلم مما مر أن الترتيب مستحب وبه صرح في الأنوار . قال الأذرى : والظاهر أن الترتيب في غير ما يسرع فساداً وغير الحيوان مستحب : أى أما ما يخشى فساداً أو نهبه أو استيلاء نحو ظالم عليه فلا شك في وجوب المبادرة لبيعه . ولذا قد تقتضى المصلحة تقديم العقار ونحوه على غيره عند الخوف ممن مر فالأحسن تفويض الأمر في ذلك إلى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح (وليبيع) ندبا (بمضرة المفلس) بتقليث الحاء والفتح أفصح أو وكيله (وغرمائه) أو وكيلهم لأن ذلك أنفى للثمة وأطيب للقلوب وليخبر المفلس بما في ماله من عيب ليأمن الرد ، أو صفة مطلوبة لتكرار فيه الرغبة ، ولأن الغرماء قد يزيدون في السلفة ، وما ثبت للمفلس

الكلام فيه (قوله على حسب ديونهم) أو بتعليكه لم كذلك إن رآه مصلحة له حج ، وكيفية التخليك أن يبيع كل واحد جزءا معيناً من مال المفلس نسبتاً إلى كلة كنسبة دين المشتري إلى جملة ديون المفلس ، أو يبيع جملة مال المفلس بجملة ديون جميع الغرماء إن استوت الديون في الصفة ، وإلا بطل لأنه يصير كما لو باع عبيد جمع بشمن واحد وهو باطل ، وفيه فيما تقدم ما يقتضى ذلك (قوله ولا يفرط في الاستعجال) أى لا يبالغ في الاستعجال : أى لا يجوز له ذلك (قوله والجاني) (الواو فيه بمعنى ثم كما يفهم من الجواب عن إيراد كلام المطلب ، وفي بعض المواضع عن ابن حجر تقديم الجاني على المرهون وهو موافق لما نظر به في المطلب الآتى (قوله واستثنى منه المدبر) وينبغي أن مثله المعلق عنه بصفة يعلم وقت مجيئها فينبغي تأخيرها إلى أن يخاف وجود الصفة المتضمنة لإعاقته (قوله لا يباع حتى يتعذر) لا يقال : شرط الحجر زيادة الدين على المال فلا فائدة للتأخير . لأننا نقول : قد تزيد قيمة المال أو يبرئ بعض الغرماء أو يحدث له مال يكسب أو موت قريب (قوله من غيره) ومنه العقار الآتى (قوله صيانة للتدبير) معتمد (قوله وعلم مما مر) في علمه مما سبق نظر بل قد يقال إنما علم وجوبه من قوله حتماً (قوله مستحب) أى في غير ما يخاف فساداً فلا ينافى ما قاله الأذرى (قوله ويحمل كلامهم) أى في الترتيب المذكور في كلام المصنف (قوله بذل الوسع) أى الطاقة (قوله وليخبر) أى ولأجل أن يخبر (قوله وما ثبت للمفلس الخ) علم من قوله أولاً أو الامتناع ، ولعله ذكره هنا توطئة لقوله ولكن يفارق الخ ، لكن بقى أن قوله يحمل ولايته يقتضى أنه لا يبيعه إذا كان في غير محل ولايته بل يكتب لقاضى بلد المال لبيعه ، وقضية قوله السابق ولو بغير بلده له خلافه لتسويته بين المفلس والممتنع فليتأمل ، إلا أن يحمل ما سبق على أن المراد أن قاضى بلد المفلس له الولاية

ذكره هنا (قوله بأن يبيع المرهون) إنما قدم لما فيه من المبادرة الخ) قد ينزاع في هذا الجواب بأنه يقتضى أن غيره كذلك إذ في الكل المبادرة إلى براءة ذمة المدينون (قوله وعلم مما مر) في علم ذلك مما مر نظر لا يخفى

من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتي نظيره في تمتع عن أداء حق وجب عليه بأن أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه فيأمره الحاكم به ، فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه أو من غيره باع عليه ماله إن كان يحمل ولايته ، ولكن يفارق الممتنع المفلس في أنه لا يتعين على القاضى بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر ، وإكراه الممتنع مع تعزيره بحبس أو غيره على بيع مافى بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقا ، وبحث السبكي أن محل تخييره بين البيع والإكراه إذا طلب رب الدين حقه بغير تعيين ، فلو عين طريقا لم يجز للحاكم فعل غيرها لأنه إنما يفعل بسؤاله ، واستدل له بكلام القفال ، وفيه نظر ، ومن ثم قال ولده في التوشيح : قد يقال ليس للمدعي حق في إحدى الحصص حتى تتعين بتعيينه ، وإنما حقه في خلاص حقه فليعتمده القاضى بما شاء من الطرق اهـ . وهذا هو الوجه . وبيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم أولى ليقع الإشهاد عليه ولا يحتاج إلى بيته بأنه ملكه ، بخلاف ما لو باع الحاكم أو نائبه لابد أن يثبت أنه ماله على ما قاله ابن الرفعة تبعاً لما وردى والقاضى ؛ وبيع الحاكم حكم بأنه له : أى بناء على أن تصرفه حكم وسيأتى في الفرائض ما فيه ، ورجع السبكي تبعاً لما اقتضاه كلام جماعة الاكتفاء باليد ونقله عن العبادى ، وذكر الأذرى أن ابن الصلاح أفنى بما يوافق ، والإجماع الفعلى عليه وهو المتمد ولبيع ندبا (كل شيء في سوقه) لأن الرغبة فيه أكثر والهمة فيه أبعد . نعم إن تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب ولو كان في النقل إليه مؤنة كبيرة ورأى استدعاء أهله وأولاد الزيادة في غير سوقه فعل : أى يجوباً

على ماله وإن كان ببلد آخر والطريق في بيعه بأن يرسل إلى قاضى بلد المال لبيعه وكأنه نائب عن قاضى بلد المفلس (قوله في تمتع) أى ولو مرة واحدة (قوله إن كان) أى المال (قوله أنه لا يتعين) انظر ما معنى التعيين مع ما يأتي من أن الأولى بيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم ، اللهم إلا أن يقال : الفرق أنه ليس له إكراه المفلس مع ما ذكر من التعزير إذا امتنع من البيع بخلاف الممتنع (قوله فليعتمده) أى يقصده (قوله بما شاء) أى من مباشرته البيع وإكراه الممتنع على البيع (قوله وبيع المالك) شامل للمفلس والممتنع (قوله ولا يحتاج) عطف على قوله ليقع الإشهاد (قوله لابد أن يثبت أنه ملكه) على هذا هل يتوقف سماعه على دعوى أم لا اهـ . أقول : الأقرب الثانى لأن المدار على ما يفيد الظن للقاضى غير مستند فيه إلى إخبار المالك ، وفى ع أيضاً : لابد من ثبوت الملك في بيع القاضى خلافاً للسبكي وغيره . قلت : فهذه بيته واضع اليد تسمع قبل بيته الخارج ليوافق ما عليه العمل بخلاف ما ذكره في القضاء اهـ . أقول : ويمكن أن يقال لا تخالف بينهما لأن ما في القضاء مصور بتعارض البيتين بخلاف ما هنا (قوله وبيع الحاكم) مقول قول ابن الرفعة وكان الأولى أن يقول من أن بيع الحاكم الخ فإنه بيان لما في قوله على ما قاله ابن الرفعة (قوله الاكتفاء باليد) ظاهره وإن لم ينضم إليها تصرف أو نحوه ، لكن قال ابن حجر : الاكتفاء باليد محمول على ما إذا انضم إليها تصرف طالبت مدته وخلع من منازع ، والأقرب ظاهر إطلاق الشارع لأن الحجر عليه وظهوره مع عدم المنازعة في شيء مما بيده مشعر بأن ما في يده ملكه (قوله غرض معتبر للمفلس ونجب) أى كرواج القدر الذى يباع به فيه (قوله ورأى استدعاء) أى طلب أهله (قوله وجوباً) كما في الحرر ، وأبقى

(قوله مافى بالدين من ماله) أى من جميعه أو بعضه بحسب الدين فمن في قوله من ماله ابتدائية (قوله لا على بيع جميعه مطلقاً) أى سواء زاد على الدين أم لا (قوله فليعتمده) أى خلاص حقه (قوله وبيع المالك) يعنى المفلس كما هو في كلام بعضهم وإلا فالممتنع لا يتوقف بيعه على إذن (قوله وبيع الحاكم حكم) أى فلا بد من تقدم ثبوت الملكية ، وهذا من تمتع كلام ابن الرفعة تأييداً لما قاله خلافاً لما يوجهه سياق الشارع

كما هو ظاهر وإنما يبيع (بشمن مثله) فأكثر (حالا من نقد البلد) وجوبا كما في الحرر لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة وهي فيها ذكر فلا يبيع بموئجل وإن حل قبل القسمة ولا يغير نقد البلد ما لم يرض المقلس والغرماء بغيره فيجوز ، قاله المتولى ، وهو المعتمد وإن توقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم آخر يطلب دينه في الحال إذ الأصل عدمه ، ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع يمثل حقوقهم جاز ، ولو باع بشمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ماذكروه في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس وفسخ البيع ، وحكاية الروياني عن النص ، وقد ذكروا في عدل الرهن والوكالة أنه إذا لم يفسخ انفسخ بنفسه فيأتي ذلك هنا ، ولو تعذر من يشتري مال المقلس بشمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف ، قاله المصنف في فتاويه . وقال ابن أبي الدم : يباع المرهون بما دفع فيه بعد النداء والإشهار وإن شهد عدلان

السبكي يجوز بيع مال اليتيم لنفقه بنهاية مادفع فيه وإن رخص للضرورة ، ثم رأيت شيخنا اعتمد ما ذكرته من استوائهما فقال بعد أن نقل عن الغزى اعتياد الفرق : والأوجه أن غير الرهن كما جرى عليه السبكي فيه وفي بيع مال اليتيم المحتاج بما ذكر : أى بما ينتهى إليه ثمنه في النداء وإن كان دون ثمن مثله فدعا للضرر في الجميع اه حج . أقول : وقد يقال وفيه وقفة ، بل يجب على القاضي الاقتراض أو الارتان لأن يقال هو مصور بما إذا تعذر عليه ذلك أخذنا من قوله للضرر ، أو أنه يقال حيث انتهت الرغبات فيه بقدر كان ثمن مثله ، والرخص لا ينافيه لأن الثمن قد يكون عاليا وقد يكون رخيصا (قوله فلا يبيع بموئجل) أى لما يلزم له فيه من وجوب تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ، ولا يخفى ما فيه من الغرر (قوله فيجوز) انظر هل كالموئجل وغير نقد البلد دون ثمن المثل فيجوز إذا رضوا فيه احتمال ، ثم رأيت مرسلا عن ذلك قال إلى المنع ، وفرق بينه وبين الموئجل ونقد البلد بأنه لم يفت فيهما إلاصة والقالت هنا جزء فيحتاط فيه لاحتمال ظهور غريم ثم ملايحطاط فيهما إذ لا كبير ضرر على الغريم لو ظهر فيهما بخلافه في ذلك فابتأمل اه سم على منهج . وعبارة شيخنا الزيدى قوله نعم الخ ، وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضي قياسا على ما قبله اه . والأقرب الأول ، وقد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالموئجل بأن النقص خسران لا مصلحة فيه ، والقاضي إنما يتصرف بها ، وفي سم على حج ما يوافقه اعتراضا على قول حج إن مثل الموئجل البيع بغين فاحش اه . وعليه فلو تبين له غريم فهل يثبت بطلان البيع أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله إذ الأصل عدمه) قال حج : قيل ولو قلنا بما قاله المتولى لايحوز للحاكم أن يوافقهم على ذلك أخذنا بما أتى في فرض مهر المثل للمفوضة اهرحه الله . أقول : لعل صورة المسئلة أن القاضي أذن لهم أولا إذنا مطلقا في البيع من غير تعيين ثم باعوا لأنفسهم من غير مراجعته ثانيا ، وعليه فلا يقال إن صدر البيع بلا إذن من القاضي فباطل وإن كان بإذن منه فقد وافقهم ، ثم رأيت في سم على حج ما يؤخذ منه تصوير المسئلة بذلك (قوله فيأتي ذلك هنا) معتمد (قوله وجب الصبر) أى إلى أن يوجد من يأخذه بذلك . لا يقال : التأخير إلى ذلك قد يؤدي إلى ضرر بالمسالك لطول مدة الانتظار لمن يرغب فيه . لأننا نقول : الغالب عدم الطول ، لأن الغالب وجود من يأخذ بشمن المثل وفقده نادر فلا نظر إليه (قوله والإشهار) يقتضى أن يفعله أشهر ، وفي القاموس شهر سيفه كتمع ، وشهره رفعه على الناس اه . لكن يوافق ما عاين به الشارح قول الكمال بن أبي شريف على النخبة

(قوله لاحتمال ظهور غريم آخر) لتعليل لتوقف السبكي (قوله في المجلس) أى وفي زمن خيار الشرط (قوله) وقال ابن أبي الدم الخ (مقابل لما في فتاوى المصنف

أنه دون ثمن لئلا يخلو بلا خلاف بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات ، فإن قلنا ماتتهى إليه الرغبات فواضح لأن مادفع فيه هو ثمن مثله ، وعليه ففارق الرهن مال المفلس بأن الرهن التزم ذلك حيث عرض ملكه برهنه للبيع ، ألا ترى أن المسلم إليه لما التزم تحصيل المسلم فيه لزمه ولو بشئ غال : أى لا بأكثر من ثمن مثله كما مرّ في باب لآئه التزمه (ثم إن كان الدين من غير جنس النقد) الذى يبيع به أو من غير نوعه (ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه) أو نوعه (اشترى) له لأنه واجبه (وإن رضى) بغير جنس حقه وهو مستقل أو ولي والمصلحة للمولى في التعويض كما هو ظاهر (جاز صرف النقد إليه إلا في السلم) ونحوه من كل ما يمنع الاعتياض عنه كبيع في الذمة وكمنفعة في إجارة الذمة فلا يجوز صرفه إليه وإن رضى لامتناع الاعتياض ، ولا يرد على المصنف نجوم الكتابة مع عدم صحة الاعتياض عنها على الأصح لأن النجوم لا يحجر لأجلها فليست مرادة هنا (ولا يسلم) الحاكم أو مأذونه (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا فإن فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع . قال السبكي : ويبنى أن يكون محل ضمان الحاكم إذا فعله جاهلا أو معتقدا بحريمه ، فإن فعله باجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن لأن خطأه غير مقطوع به ، فإن تنازعا أجبر المشتري على التسليم أولا ما لم يكن نائبا عن

فحكف الناس على الأخذ عنه كما صرح هو بذلك وأشهره (قوله أنه دون ثمن مثله بلا خلاف) معتمد (قوله وعاه) أى على ما تقدم من وجوب الصبر في مال المفلس (قوله ففارق الرهن) فرقه بينهما يقتضى اعتياد ما نقله عن ابن أبي الدم فليراجع ، واعتمد حج التسوية بينهما في وجوب الصبر إلى وجود راجب بشئ المثل وهو الأقرب (قوله ولو بأكثر من ثمنه (١)) حيث صور بما ذكر لم يكن مؤيدا للفرق لأنه ليس فيه بأكثر من ثمن المثل حتى يكون مؤيدا (قوله أو نوعه) أى أو صفته اه حج (قوله من كل ما يمنع) عبارة سم على منهج اعتماد جواز الاعتياض عن المبيع في الذمة وما في الشرح مقدم على غيره (قوله ولا يرد) أى وبقتدير وروده فهو مندفع بما زاده من قوله ونحوه من كل ما الخ ، ثم قضية قوله لأن النجوم لا يحجر لها الخ أنه لا يدفع النجوم الكتابة شيء من ماله الذى يبيع ، وقضية حج خلافيه فليراجع ، وسيأتى ما يصرح بموافقة حج في قول الشارح ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة الخ ، وعليه فإذا كان الثمن من غير جنس نجوم الكتابة أو صفتها اشترى به ما هو من جنس نجوم الكتابة وصفتها ولا يمتاض عنها ، لكنه لا يقاسم الغرماء بل يقدم حق الغرماء ، على النجوم (قوله ولا يرد على المصنف) أى حيث قال إلا في السلم (قوله أو مأذونه) يشمل المفلس ويأتى ما يصرح به اه سم على حج (قوله قبل قبض ثمنه) أى وإن أضره المشتري ضامنا أو رهنا لأن الرهن قد يتلف أو يهوج إلى زمن يبيعه فيه فيؤدى إلى ضرر (قوله فإن فعل ضمن) أى المسلم كما كان أو مأذونه (قوله بقيمة المبيع) أى لا بالثمن الذى باع به

(قوله بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات) إنما بناء على هذا لأنه هو الذى يستغرب الحكم عليه ، أما بناؤه على أنها ماتتهى إليه الرغبات فإنه ظاهر كما أشار إليه بقوله فإن قلنا الخ (قوله وعليه فيفارق الرهن الخ) أى على ما قاله ابن أبي الدم ، وغرضه من ذلك الجمع بين كلام المصنف في فتاويه وبين كلام ابن أبي الدم بفرض صحته لكنه ضعيف كما أشار إليه بتعبيره بعليه ، وقد صرح الشهاب حج يضعفه وبأن مال المفلس والمرهون على حد سواء وأن الحكم ما ذكره المصنف (قوله كبيع في الذمة) هذا لا يخالف ما مرله في باب السلم من صحة الاعتياض لأن ذلك محمول على الثمن كما تقدم التنبيه عليه .

(١) قول الحنفى (قوله ولو بأكثر من ثمنه) الذى في نسخ الشرح ولو بشئ غال : أى لا بأكثر الخ .

غيره فيجبران فيما يظهر، وما استثناء الأذرى من إطلاق المصنف من أنه لو باع شيئاً لأحد الغرماء وعلم أنه يحصل له عند المقاصة مثل الثمن الذى اشتري به فأكثر قال : فالأجوط بقاء الثمن في ذمته لا أخذه وإعادته اهـ . ذاك : وسيأتى ما يؤيده مع ظهوره رده الزركشى بأنه لا يستثنى من ذلك ، لأنه إن كان الثمن من جنس دينه جاء نقاص وإن لم يكن من جنسه ورضى به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض الثمن على كل تقدير ، ويجب عنه بأن الأجوط بقاؤه في ذمته وإن لم يحصل نقاص ولا اعتياض فصح الاستثناء (وما قبض) الحاكم من ثمن المبيع للمفلس (قسمه) على التدرج ندبا (بين الغرماء) لتبرأ ذمته منه ويصل إلى مستحقه ، فإن طلب الغرماء قسمته وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الآتى (إلا أن يعسر لقلته) وكثرة الديون (فيؤخر) الحاكم ذلك (ليجتمع) ما تسهل قسمته ، فلو طلبها الغرماء لم يجزهم كما بحثناه بعد نقلها عن النهاية لإيجابهم ، وبما بحثناه صرح الماوردى ، لكن كلام السبكي يفيد حل هذا على ما إذا ظهرت مصلحة في التأخير وما قبله على خلافه وله اتجاه ولو اتحد الغريم قسمه أو لا فأولا : ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جنابة ونجوم كناية ثم حجر عليه فيقدم الأول ثم الثاني ثم الثالث ، وللمديون غير المحجوز أن يقسم كيف شاء ، لكن بحث السبكي أن الغرماء إذا استؤوا وطالبوا وحققهم على الفور وجب التسويق . قال الجوزجى : وهو متجه جداً فراراً من الترجيح بلا مرجح ومن إضرار بعضهم بالتأخير أو الحرمان إن ضاق المال ، وإذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم فالأولى أن لا يجعله عنده للتمهة بل يقرضه أميناً وسراً يرضيه الغرماء غير مماطل ولا يكلف رهناً لأنه لا حاجة به إليه وإنما قبله لمصلحة المفلس وفى تكليفه الرهن سداً لها وبه فارق اعتباره فى التصرف فى مال نحو الطفل ، فإن فقد أودعه ثقة يرضونه ، فإن اختلوا أو عينوا غير ثقة فن رآه القاضى من العدول وتلفه عنده من ضمان المفلس (ولا يكلفون) أى الغرماء عند

وينبغى أن المراد بقيمته قيمته وقت التسليم (قوله فيجبران) أى البائع والمشتري وهو ظاهر إن كان البائع المفلس بإذن القاضى ، أما لو كان البائع هو القاضى فالمراد إجباره وجوب إحضار عليه ثم يأمر المشتري بالإحضار فإذا أحضر سلمه المبيع وأخذ منه الثمن (قوله وإن لم يحصل) يقتضى البقاء مع حصول ما ذكر ، وفيه تناقض إلا أن أن تجعل الواو للحال ، أو يريد أن هنا مانعاً من النقائص والاعتياض اهـ سم على حجج . وكتب أيضاً مانصه : قوله وما قبله هو قوله وجبت كما يؤخذ الخ (قوله وله اتجاه) معتمد (قوله سلمه) (١) أى وجوباً إن طلب وإلا فتدبا (قوله دين معاملة) وصورة الحجر على المكاتب أن يحجر عليه لغير نجوم الكتابة ومعاملة السيد فيتعدى الحجر إليهما تبعاً (قوله وطالبوا) أى وإن ترتبوا فى الطلب وتأخر الدفع عن مطالبة الجميع (قوله وحققهم) أى وال حال (قوله وجب التسوية) ومع ذلك لو فاضل نفذ فعله لبقاء الحق فى ذمته وعدم تعلقه بين ماله (قوله ولا يكلف رهن) أى بأن لا يرضى بالاقتراض والرهن (قوله فى مال نحو الطفل) فإنه يشترط لصحته أخذ رهن على ما أقرضه مثلاً حيث رأى ذلك كما تقدم فى القرض ، وعبارته ثم بعد قول المتن وفى القرض أهلية تبرع : أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة أشغاله خلافاً للسبكي بشرط يسار المقرض وأمانته وعدم الشبهة فى ماله إن سلم منها مال المولى عليه والإشهاد عليه وبأخذ رهنه إن رأى ذلك فقيد بما إذا رأى ذلك وعمم عدم أخذه هنا ، لكن تقدم الشارح فى أول باب الرهن ما يفيد وجوب أخذ الرهن على ما أقرضه مطلقاً ويوافق ما هنا ، وأن قوله إن رأى ذلك ليس راجعاً للرهن بل لأصل تصرف الحاكم (قوله من العدول) أى ولو من الغرماء (قوله وتلفه عنده) أى

(١) قول المحقق (قوله سلمه) ليس فى نسخ الشرح .

القسمه (بنه) أو إخبار حاكم (بأن لا غريم غيرهم) لاشتهار الحجر، فلو كان ثم غريم لظهر، وبخالف نظيره في الميراث لأن الورثة أنصبط من الغرماء وهذه شهادة على نفي يعسر مدركه، ولا يلزم من اعتبارها في الأصبط اعتبارها في غيره، ولأن وجود غريم آخر لا يمنع الاستحقاق من أصله ولا يتحم مزاحمته، إذ لو أعرض أو أبرأ أخذ الآخر الجميع والوارث يخالفه في جميع ذلك (فلو قسم فظهر غريم) يجب إدخاله في القسمه: أى انكشف أمره (شارك بالحصة) ولم تنقض القسمه لأن المقصود يحصل بذلك، فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة وأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجوع على كل منهما بنصف ما أخذه، فإن أثلث أحدهما مما أخذه وكان معسرا جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخر وكان ما أخذه كأنه كل المال، فلو كان الثلث أخذ الخمسة استرد الحاكم ممن أخذ العشرة ثلاثة أخماسه لمن ظهر، ثم إذا أيسر المثلث أخذه منه الآخران نصف ما أخذه وقساه بينهما على حسب دينهما وقس على ذلك، ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف إليه بقسط ما أخذه الأولان والفاضل يقسم على الثلاثة. نعم إن كان دينه حادثا فلا مشاركة له في المال القديم والدين المتقدم سببه كالقديم، فلو أجر دارا وقبض أجرها وأثلثها ثم اتهمت بعد القسمه رجوع المستأجر على من قسم له بالحصة ويقسم له على غريم غاب إن عرف قدر حقه وإلا وجبت مراجعته، فإن تعذرت رجوع في قدره للمفلس، فإن ظهرت له زيادة فكظهور غريم بعد القسمه، ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو إفرازها فغن القاضي أن الغائب لا يزاحم من قبض

أو أمينه (قوله أو إخبار حاكم) أى علم حاكم، وقياس ما يأتي للشارح في الشهادة بالإعسار أنه لا يكتفى هنا رجل وعين ولا رجل وامرأتان، ومن ثم صرح الخطيب في شرحه بأن التعبير بالإيجاب إنما يستفاد به زيادة على الشاهدين لإخبار القاضي (قوله لأن الورثة) أى حيث يكلف بينه بأن لا وارث غيره (قوله مدركه) بضم الميم كما في المصباح (قوله فظهر) الفاء بمعنى الواو فلا يشترط الفورية (قوله إدخاله) أى بأن سبق دينه الحجر (قوله نعم إن كان دينه الخ) هذا خرج بقوله يجب إدخاله في القسمه فكان الأولى أن يقول أما إن كان دينه الخ (قوله المتقدم سببه) أى على الحجر (قوله فإن تعذرت) أى عسرت (قوله بعد القسمه) أى فيرجع بقدر ما ينقصه (قوله ولو تلف بيد الخ) عبارة حج: ولو قبض الحاكم حصة غائب فتلفت تحت يده لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشيء ولا تنقض القسمه لأن الحاكم نائب عنه في القبض اهـ. وهى قد تشعر بأن حصته باقية في ذمة المفلس حيث قال: لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشيء الخ، ويصرح به قول الشارح الآتي بعد قول المصنف وله الرجوع في سائر المعاوزات الخ، وإنما اشترى له الجميع لأن ما أفرز له ضار كالمدهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه لم يتعلق بشيء مما أخذه الغرماء، لكن قد يتوقف فيما لو قصد بأخذها القبض بطريق النيابة لعنه فإن الظاهر فيه أنه تراءى ذمة المديون ويدل له قول حج السابق لأن الحاكم نائب عنه في القبض قال حج أيضا: وبه أى ويكون الحاكم نائباً عنه في القبض فارق ماله وأخذ ناظر بيت المال حقه: أى حق بيت المال من تركه ثم ظهر غاصب وتعذر رد ما وصل لبيت المال فيحسب على جميع التركة شائعا وتنقض القسمه ويقسم ما بقى منها كاملاً لو غصب أو سرق منها شئ قبل قسمتها لتبين عدم ولاية الناظر (قوله لا يزاحم من قبض)

(قوله وشارك من ظهر) لعله سقط بعده لفظ الآخر من الكتبة (قوله ثم إذا أيسر المثلث أخذه منه الآخران نصف ما أخذه) أى لأن دينه نسبته إلى بقية الديون السدس فله سدس الخمسة عشر والذي أخذه ثلثاً فيأخذ منه نصفه (قوله أن الغائب لا يزاحم من قبض) أى أو أفرزه له

(وَيْقِيلُ تَنْقُضُ الْقِسْمَةَ) كَمَا لَوْ اقْتَسَمَتِ الْوَرِثَةُ ثُمَّ ظَهَرَ وَارِثٌ آخَرُ فَإِنْ الْقِسْمَةُ تَنْقُضُ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَأَنَ حَقِّ الْوَارِثِ فِي عَيْنِ الْمَالِ ، بِخِلَافِ حَقِّ الْغَرِيمِ فَإِنَّهُ فِي قِيَمَتِهِ وَهُوَ يَحْصُلُ بِالْمِشَارَكَةِ (وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ) الْمَفْلَسُ (قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ) الْمَقْبُوضُ (تَالَفَ فَكُلَيْدِينَ ظَهَرَ) مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ : أَيْ مِثْلَ ذَلِكَ الدِّينِ ، وَالْمَرَادُ بِالْمِثْلِ الْبَدْلَ لِيَسْمَلَ الْقِيَمَةَ فِي الْمَقْتَوْمِ فَسَقَطَ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلْكَافِ بَلْ هُوَ دِينَ ظَهَرَ حَقِيقَةً ، وَحُكِمَ ذَلِكَ أَنَّهُ يَشَارِكُ الْمُشْتَرَى الْغَرَاءَ مِنْ غَيْرِ نَقْضِ الْقِسْمَةِ أَوْ مَعَ نَقْضِهَا وَسِوَاهُ أُنْتَلَفَ قَبْلَ الْحَجْرِ أَمَّ بَعْدَهُ ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ وَالثَّمَنُ تَالَفَ مَا لَوْ كَانَ بَاقِيَا فَبَرَدَهُ (وَلَا نِثَاقَ شَيْءٍ بَاعَهُ الْحَاكِمُ) أَوْ نَائِبُهُ وَالثَّمَنُ الْمَقْبُوضُ تَالَفَ (قَدِمَ الْمُشْتَرَى بِالْثَمَنِ) أَيْ يَبْدُلُهُ عَلَى بَاقِي الْغَرَاءِ ، وَلَا يَضَارِبُ بِهِ مَعَهُمَ لَثَلَا يَرْغِبُ النَّاسُ عَنْ شَرَاءِ مَا لِمَفْلَسٍ فَكَانَ تَقْدِيمُهُ مِنْ مَصَالِحِ الْحَجْرِ كَأَجْرَةِ الْكِيَالِ ، وَلَيْسَ الْحَاكِمُ وَلَا نَائِبُهُ طَرِيقًا فِي الضَّمَانِ لِأَنَّهُ نَائِبُ الشَّرْعِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ بَاعَهُ الْمَفْلَسُ قَبْلَ الْحَجْرِ فَإِنَّهُ إِذَا اسْتَحَقَّ بَعْدَ تَالَفِ الثَّمَنِ يَكُونُ ثَمَنُهُ دِينًا ظَهَرَ فَيَأْتِي فِيهِ مَامَرٌ (وَفِي قَوْلِ يَخَاصُ الْغَرَاءِ) بِهِ كَسَائِرُ الدِّيُونِ لِأَنَّهُ دِينَ فِي ذِمَّةِ الْمَفْلَسِ وَدَفْعُ مَا مَرَّ (وَيَنْفَقُ) الْحَاكِمُ حَتَّى مِنْ مَالِ الْمَفْلَسِ (عَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ) مِنْ زَوْجَةٍ وَقَرِيبٍ وَأُمٍّ وَلَدٍ وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ الْحَجْرِ (حَتَّى يَقْسَمَ مَالَهُ) لِأَنَّهُ مُوسَرٌ مَا لَمْ يَزَلْ مَلِكُهُ عَنْهُ . وَعَمَلُهُ فِي الزَّوْجَةِ الَّتِي نَكَحَهَا قَبْلَ الْحَجْرِ . أَمَّا الْمُنْكَوْحَةُ بَعْدَهُ فَلَا يَنْفَقُ عَلَيْهَا ، وَفَارَقَتْ الْوَلَدَ ، الْمُتَجَدِّدَ بِأَنَّهُ لَا اخْتِيَارَ لَهُ فِيهِ بِخِلَافِهَا ، وَلَا يَرُدُّ عَلَى ذَلِكَ تَمَكُّنُهُ مِنْ اسْتِلْحَاقِهِ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فَلَا اخْتِيَارَ لَهُ فِيهِ أَيْضًا ، وَإِنَّمَا

أَيُّ فَبِئَرٍ دِينُهُ فِي ذِمَّةِ الْمَفْلَسِ ، وَلَعَلَّ وَجْهَ عَدَمِ الْمَزَاحَةِ أَنْ إِفْرَازَ الْقَاضِي لَهُ الْحَصَّةَ بَزَلَ مِنْزِلَةً قَبِيضُهُ فِي الْجُمْلَةِ فَنَعِيَ مِنْ الْمَزَاحَةِ وَإِنْ كَانَ حَقُّهُ بَاقِيَا (قَوْلُهُ أَنَّهُ يَشَارِكُ الْمُشْتَرَى الْغَرَاءَ) أَيْ فِي الْأَصْلِ لَا فِي الزَّوَائِدِ الْمُنْفَصِلَةِ . أَمَّا هِيَ فَيَنْزَوِزُونَ بِهَا بِنَاءً عَلَى عَدَمِ النِّقْضِ (قَوْلُهُ أَوْ نَائِبُهُ) قَضِيَّةٌ هَذَا أَنْ مَا بَاعَهُ الْمَفْلَسُ بَعْدَ الْحَجْرِ كَذَلِكَ ، لَكِنْ فِي سَمٍّ عَلَى مَنَهِجٍ نَقْلًا عَنْ شَرْحِ الرُّوْضِ وَإِنْ كَانَ الْبَايِعُ الْمَفْلَسُ قَبْلَ الْحَجْرِ فَكُلَيْدِينَ قَدِيمٌ ظَهَرَ فَيَشَارِكُ الْمُشْتَرَى الْغَرَاءَ مِنْ غَيْرِ نَقْضِ الْقِسْمَةِ . بِخِلَافِ بَعْدَ الْحَجْرِ فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ لِأَنَّهُ دِينَ حَدَثَ لَمْ يَتَقَدَّمْ سَبِيهِ أَهْ رَحِمَهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى . وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي وَلَمْ يَلْحَقْهُ بَدِيعُهُ وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَرَادَ بِمَأْذُونِ الْقَاضِي الَّذِي يَأْخُذُ بِهِ مِنْ عَيْنِهِ الْقَاضِي لِلْبَيْعِ مِنْ أَعْوَانِهِ مِثْلًا وَمِنْ ثُمَّ عِبَرُ غَيْرِ الشَّارِحِ عَنْ مَا ذُوْنِ الْقَاضِي بِأَمْرِيَّةٍ (قَوْلُهُ وَأُمٍّ وَلَدٍ) وَقَدْ مَرَّ أَنَّ الْاسْتِيلَادَ بَعْدَ الْحَجْرِ غَيْرُ نَافِذٍ فَالْمَرَادُ حَدُوثُ الْوَلَدِ لَا الْاسْتِيلَادَ وَمِنْ ثُمَّ قَالَ بَعْدَ وَفَارَقَتْ : أَيْ الْمُنْكَوْحَةُ الْوَلَدَ الْخَ (قَوْلُهُ وَلَوْ حَدَثَ) أَيْ الْوَلَدَ (قَوْلُهُ وَفَارَقَتْ) أَيْ الزَّوْجَةَ (قَوْلُهُ لَا اخْتِيَارَ لَهُ) أَيْ وَالْوَطْءَ وَإِنْ كَانَ بِاخْتِيَارِهِ

(قَوْلُهُ أَيْ مِثْلَ ذَلِكَ الدِّينِ) صَوَابُهُ : أَيْ مِثْلَ ذَلِكَ الثَّمَنِ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مَوْأَخِذَيْنِ : الْأَوَّلَى أَنَّ قَوْلَهُ فَكُلَيْدِينَ تَقْدِيرُهُ ظَاهِرٌ ، فَالْثَمَنُ الْمَذْكُورُ كَلَيْدِينَ ظَهَرَ مَعَ أَنَّ الْعُصْرَةَ أَنَّ الثَّمَنَ تَالَفَ ، فَأُشَارَ الشَّارِحُ الْجَلَالُ إِلَى الْجَوَابِ عَنْهُ بِقَوْلِهِ أَيْ فُتِلَ الثَّمَنُ اللَّازِمُ كَلَيْدِينَ : أَيْ فَهُوَ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ ، وَهَذَا مَرَادُ الشَّارِحِ هُنَا بِقَوْلِهِ أَيْ مِثْلَ ذَلِكَ الدِّينِ عَلَى مَامَرٍ فِيهِ ، ثُمَّ فَسَّرَ الْمَرَادَ بِالْمِثْلِ فِي كَلَامِ الْجَلَالِ بِقَوْلِهِ وَالْمَرَادُ الْخَ . الْمَوْأَخِذَةُ الثَّانِيَّةُ فِي التَّشْبِيهِ فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ فَكُلَيْدِينَ مَعَ أَنَّهُ دِينَ ظَهَرَ حَقِيقَةً : فَأُشَارَ الشَّارِحُ الْجَلَالُ إِلَى الْجَوَابِ عَنْهُ بِقَوْلِهِ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ ، وَعِبَارَةُ الْجَلَالِ مَعَ الثَّمَنِ فَكُلَيْدِينَ : أَيْ فُتِلَ الثَّمَنُ اللَّازِمُ كَلَيْدِينَ ظَهَرَ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ انْتَهَتْ . وَبِهَا تَعْلَمُ مَا فِي كَلَامِ الشَّارِحِ هُنَا مِنَ الْقِلَاقَةِ (قَوْلُهُ فَسَقَطَ الْقَوْلُ الْخَ) أَيْ بِقَوْلِهِ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ (قَوْلُهُ وَلَا يَرُدُّ عَلَى ذَلِكَ تَمَكُّنُهُ مِنْ اسْتِلْحَاقِهِ) عِبَارَةٌ شَرْحُ الرُّوْضِ : وَيَفَارِقُ إِقْرَارَهُ

أنفق على ولد السفية إذا أقرّ به من بيت المال لأن إقراره بالمال وبما يقتضيه غير مقبول ، بخلاف إقرار المقلّس ، وكذلك الممالك لو حلّحوا بعد الحجر بانتخابه أنفق عليهم لأن مؤنتهم من مصالح الغرماء لأنهم يبيعونهم ويقتسمون ثمنهم ، ولو اشترى أمة في ذمته وأولدها وقتلنا بنفوذ إيلاده فالأوجه وجوب نفقتها وفارقت الزوجة بقدرتها على الفسخ بخلاف هذه ، ولا ينفق على القريب إلا بعد الطلب كما أن ولي الصبي لا ينفق على قريبه إلا بعد الطلب بل هذا أولى لمزاحة حق الغرماء . نعم ذكروا أن القريب لو كان طفلاً أو مجنوناً أو عاجزاً عن الإرسال كرم من أنفق عليه بلا طلب حيث لا ولي له خاص يطلب له . وقياسه أن يكون القريب هنا كذلك وينفق على زوجته نفقة المعسرين كما رجحه المصنف وغيره خلافاً للرافعي كالرويانى أنه ينفق نفقة الموسرين وإلا لما أنفق على القريب فقد رد بأن اليسار المعترى في نفقة الزوجة غير اليسار المعترى في نفقة القريب وبأن نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان ، بخلاف القريب فلا يلزم من انقضاء الأول انقضاء الثاني . والمراد بقوله ينفق يحون فيشمل الكسوة والإسكان والإخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لأن ذلك كله عليه وشمل ما ذكر الواجب في تجهيزه ، وكذا المندوب إن لم يمنعه الغرماء (إلا أن يستغنى) المقلّس (بكسب) حلال لائق به بأن لا يكون مزرية به فلا ينفق ويكسو حيثئذ من ماله بل من كسبه إن رأى من يستعمله فإن فضل منه شيء رد إلى المال أو نقص كل من المال ، فإن امتنع من كسب لائق ولو مع تسعره أنفق عليه كما اقتضاه كلام المنهاج ، وهو أنسب بقاعدة الباب مما اقتضاه كلام المتولى من عدم الإنفاق وإن اختاره السبكي إذ القاعدة أنه لا يؤثر بتحصيل ما ليس بمأصل ، ومن تفصيل ابن النقيب بين أن يتكرر منه الانتفاع ثلاثاً أو لا (ويبيع مسكنه) وإن احتاج إليه (وخادمه) ومركوبه (في الأصح وإن احتاج إلى خادم) أو مركوب (لزماته ومنصبه) لأن تحصيلها بالكراه أسهل ، بخلاف ما يأتى فإن تعذر فعلى المسلمين ، وقضيته لزوم المياسير أجرة مركوب وخادم ، وفيه وقفة إذ لا يلزمهم إلا الضرورى أو ما قرب منه ،

لكن لا يلزم منه الإحبال (قوله وقتلنا بنفوذ إيلاده) على الوجه المرجوح (قوله إلا بعد الطلب) أى فلو أنفق من غير طلب فهل يضمن أم لا ؟ في نظر ، والأقرب عدم الضمان وأنه لا رجوع عليهم أيضاً لأنهم في نفس الأمر إنما أخذوا حقهم (قوله لا ولي له خاص) أى أوله ولي ولم يطلب فيما يظهر (قوله إن لم يمنعه) يفيد أنهم لو سكتوا بحيث لم يؤذوا ولا منعوا أنه يفعل للميت فليراجع من الجنائز (قوله حلال لائق) في التقييد بهما نظر مع ما يأتى من أنه إن امتنع من الكسب لا يكلفه فإن الحاصل منه أنه إن اكتسب بالفعل لا ينفق عليه وإن امتنع لا يكلف الكسب ، وقضية التقييد بما ذكر أنه إن اكتسب غير لائق به ينفق عليه من ماله مع حصول ما اكتسبه في يده والظاهر أنه غير مراد ، ثم رأيت الخطيب ذكر ما يصرح به ، وعبارته : ولو رضى بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه . قال الأذرى : وكفانا مؤنة (قوله فإن امتنع) أى لم يكتسب وإن لم يسبق أمر له بالاكتساب (قوله لزم ماله) هى كل داء يزمن الإنسان فيمنعه عن الكسب كالعوى وشلل اليدين انتهى شيخنا زيادى (قوله فإن تعذر الخ) أى بأن لا يتيسر له من كسبه ولا من بيت المال (قوله وقضيته لزوم المياسير) معتمد (قوله أجرة مركوب وخادم)

بالنسب تجديد الزوجة بأن الإقرار بالنسب واجب بخلاف التزويج (قوله وقتلنا بنفوذ إيلاده) أى وقد مرّ أنه لا ينفذ (قوله نعم ذكروا أن القريب لو كان طفلاً) أى فيما إذا كان المولى مجنوناً أو سفياً ، إذ من المعلوم أن قريب الطفل لا يتصور أن يكون طفلاً ، فالصبي في قوله كما أن ولي الصبي الخ مثال (قوله فإن تعذر) أى الكراه

وليس هذا كذلك إلا أن أهبة المنصب بهما يترتب عليها مصلحة عامة فنزلت منزلة الحاجة . والثاني بقيبان للمحتاج إذا كانا لائقين بهدون التفسيرين وهو مخرج من نصه في الكفارات ، و فرق الأول بأن حقوق الله مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الأدميين مع كونها لا يدل لها ، وتباع أيضا البسط والفرش ويتسامح في حصر ولبد قليل القيمة وكساء خلع (ويترك له دست ثوب يليق به) حال فلسه كما قاله الإمام إن كان في ماله ولا اشترى له لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة للنفقة ، وقد أطلق كثير أن كل ما قيل يترك له ولم يوجد بماله اشترى له ، و ظاهره أنه يشتري له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ، ومن ثم بحث بعضهم عدم شراء ذلك له لأسباب عند استغنائهم بموقوف ونحوه بل لو استغنى عنه به بيع ما عنده . وينبغي أن يحتمل عليه اختيار السبكي أنها لا تبنى له ، وقول القاضي لا تبنى له في الحج فهذا أولى بحمل على ذلك أيضا وإلا فهو ضعيف كما يعلم مما مر ، وبيع المصحف مطلقا كما قاله العبادي لأنه تسهل مراجعة حفظته ، ومنه يؤخذ أنه لو كان يحمل لاحافظ فيه ترك له ، فلو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق بمثله رد إلى اللائق أو دون اللائق تقديرا أو زهدا لم يزد عليه ، والضمير في له عائد على لفظ من المذكور في النفقة وحينئذ فيدخل فيه نفسه وعياله ونقله الزركشي عن البيهقي وغيره (وهو قميص وسراويل) وثكة كما يحته الأذري ومندبل (وعمامة) وما تحتهما كما ذكره القاضي ويحته الأسنوي والأذري ، وطيلسان وخف ودراعة فوق القميص إن لاقت به ثلا يحصل الإزراء بمنصبه ، وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها (ومكعب) أي مداس (ويزاد في الشتاء جبة) لاحتياجه إلى ذلك ويترك للعالم كتبه . وينبغي أن يأتي عند تذكر الرسخ ما يأتي في قسم الصدقات ويحتمل الفرق ، وبحث ابن الأستاذ أنه يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما ، قال : بخلاف المتطوع بالجهاد فإن وفاء الدين أولى إلا أن يتعين عليه الجهاد ولا يبعد غيرها ، وتباع آلات حرفته إن كان محترفا ، وفي اللبوطي أنه يعطى بضاعة . قال الدارمي : ومعهناه اليسير : أي التافه ، أما الكبير فلا ، وقال ابن سريج : يترك له رأس مال يتجر فيه إذا لم يحسن الكسب إلا به ، قال الأذري : وأظن أن مراده ما قاله الدارمي (ويترك قوت يوم القسمة) وسكناه (لمن عليه نفقة) لأنه موسر في أوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ،

وينبغي أن يكون ذلك قرضا على بيت المال (قوله وكساء خلع) ويظهر أن آلة الأكل والشرب النافهة القيمة كذلك أه حج (قوله وبيع المصحف مطلقا) أي سواء وجد وقف يستغنى به أم لا (قوله ودراعة) اسم للدأوطة ونحوها مما يلبس فوق القميص وهي بضم المهملة كما في شرح الروض (قوله مقنعة) بكسر الميم كما قاله في مختار الصحاح (قوله ويزاد في الشتاء جبة) هل المراد أنها تزداد إذا دخل الشتاء أو وقعت القسمة فيه ما إذا لم يدخل ولا وقف فيه أو تزداد مطلقا بمعنى أنه يعطاها ولو في الصيف أو وقعت القسمة في الصيف حرره ، وقد يتجه أن المراد إذا وقعت القسمة في الشتاء أو دخل الشتاء زمن الحج أه سم على منهج (قوله ويترك للعالم كتبه) أي عالم يستغن بغيرها من كتب الوقف كما تقدم (قوله وتباع آلات حرفته) معتمد

أي يفقد الأجرة (قوله إلا أن يقال إن أهبة المنصب الخ) صريح في أن المراد بالمنصب منصب الحكم فانظر هل هو كذلك (قوله وتباع أيضا البسط) ظاهره وإن كان ذا منصب وانظر هل يأتي فيه مأمراً في المركوب (قوله فوق ما يليق بمثله) أي في حال الإفلاس ليوافق مأمراً وإن كان خلاف الظاهر (قوله والضمير في له عائد على لفظ من الخ) لا يوافق ما سلكه أولاً في حل المتن من إخراج نفس المفلس من مدلول من ولا ما أعقب به المتن هنا من قوله حال فلسه الخ الصريح في أن الضمير لخصوص المفلس ، ثم إن هذا لعله بالنسبة إلى ما في المتن خاصة من دست ثوب وما بعده ، وإلا فن السعيد أن يترك من ماله لنحو قريبه نحو الكتب . إذ هو لا يجب عليه لو كان موسر لقريبه مثل ذلك وإنما يجب له عليه النفقة والكسوة ونحوهما (قوله المتطوع بالجهاد) يعني غير المرتزق بقرينة ما قبله

ولأن حقوقهم لم تجب فيه أصلا ، والحق البقوى ومن تبعه باليوم ليلته : أى الليلة التى بعده هذا إن كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق لعين ، فإن تعلق بجميع ماله حق لعين كالمرهون لم ينفق عليه ولا على عياله منه (وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لقوله تعالى - وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة - أمر بإنظاره ولم يأمر باكتسابه ، وللخبر المار في قصة معاذ « ليس لكم إلا ذلك » نعم إن عصى بسببه وإن صرفه في مباح كغاصب ومتعمد جنائية توجب مالا أمر بالكسب ولو بإيجار نفسه كما نقله الأسنوى واعتمده ، لأن التوبة من ذلك واجبة وهى متوقفة في حقوق الأدميين على الرد ، واستدل له الأذرى بإيجابهم على الكسب كسب نفقة الزوجة والقريب ، ومن العلة يعرف أن وجوب ذلك ليس لإيفاء الدين بل للخروج من المعصية لكن الكلام ليس فيه حيثل ، ولا ينفك الحجر عن الفللس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه ، وإنما يفكه القاضي لأنه لا يثبت إلا بإثباته فلا يرتفع إلا برفعه كحجر السفية لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد (والأصح) وجوب (إجارة) نحو (أم ولده والأرض الموقوفة عليه) إن لم يشرط واقفها عدم إجارتها ، فإن شرطه فلا ، وإجارة أم الولد لا تختص

(قوله وإن صرفه في مباح) أى ماغصبه فلا يشكل عليه ما في قسم الصدقات من أنه لو استدان ليصرفه في معصية لكن صرفه في مباح لا يكلف الكسب . والفرق أن المستدين تصرف فيها ملكه بخلاف الغاصب ، ويحتل بقاء ما هنا في ظاهره حتى لو اقترض ليصرف في معصية فنصرف في مباح كلف الكسب ، ويفرق بينه وبين ما في الزكاة بأن سبب الكسب هنا الخروج من المعصية كما أشار إليه ، ولا يتحقق ذلك إلا بالرد لمن اقترض منه ، وأن سبب صرف الزكاة إليه إعانته على توفية ما عليه من الدين الذى لم بعض بصرفه .

[تذييل] قيل الغرماء يتعلقون بمحسنتات الفللس ماعدا الإيمان كما يترك له دست ثوب ، ويرد بأن هذا توقفي فلا مدخل للقياس فيه ، وقيل ما عدا الصوم لخبر « الصوم لى » ، ويرده خبر مسلم أنهم يتعلقون حتى بالصوم اه حج (قوله أمر بالكسب) أى وإن كان مزرى ، بل متى أطاقت لزمه فيما يظهر إذ لا نظر للمروآت في جنب الخروج من المعصية ، ويوافقه ما في الإحياء أنه يجب على من أخر الحج مع قدرته عليه حتى أفلس أن يخرج ماشيا إن قدر ، فإن عجز اكتسب من الحلال قدر الزاد ، فإن عجز سأل ليصرف له من نحو زكاة أو صدقة مايجب به فإن مات ولم يجمع مات عاصيا اه حج : أى مع أن السؤال يزرى به إذا كان من ذوى المروآت (قوله والقريب) إطلاق القريب يشمل الأصل والفرع ، وفيه نظر بالنسبة لنفقة الفرع فإن الأصل لا يجب عليه الاكتساب لفرعه العاجز بخلاف عكسه (قوله فلا يرتفع إلا برفعه) مالم يتبين له مال كما هو ظاهر اه حج : أى فلا يحتاج إلى رفع قاض ، وقد يقال في هذه الصورة يتبين عدم صحة الحج من أصله فلا يحتاج إليهما (قوله نحو أم ولده) أى وإن لم

فيشمل من تعين عليه حتى يتأق الاستثناء (قوله واستدل له الأذرى) الأذرى إنما ذكر هذا دفعا لاستبعاد الحكم ، ولم يذكره على وجه الاستدلال إذ لا دليل فيه لما نحن فيه ، وعبارته : وليس بعيد ، وقد أوجبوا على الكسب كسب نفقة الزوجة والقريب الخ (قوله ليس لإيفاء الدين) أى وهو حيثل غير خاص بالفللس (قوله وإنما يفكه القاضي) ظاهره وإن حصل وفاء الديون أو الإبراء منها مثلا ، ولعل وجهه احتمال ظهور غريم آخر كما عللوا به عدم إفادة رضا الغرماء فليراجع (قوله وإجارة أم الولد لا تختص الخ) عبارة الأذرى : وهذه الأحكام

بالمجور بل تطرد في كل مديون ، فتل الأرض غيرها في ذلك الموصى له بمنفعة كما بحثه الأذرى ، لأن منفعة المال كالمعين بدليل أنها تضمن بالغصب ، بخلاف منفعة الحر فيصرف بدل منفعتها للدين ويؤجران مرة بعد أخرى إلى البراءة . قال الشيخان : وقضية هذا إدامة الحجر إلى البراءة وهو مستبعد ، واعتبرهما البلقيني بأنه ليس قضيته ذلك بل انفكالحجر بالكلية أو بالنسبة إلى غير المجور والمستولدة ، ودعواه أن قضية انفكالحجر بالكلية ممنوعة بالنسبة لغير الموقوف والمستولدة هو محل استبعادهما وحيث فلا اعتراض عليهما ، وفي الروضة عن الغزالي أنه يجبر على إجارة الوقف : أى بأجرة معجلة مالم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة اهـ . ومثله المستولدة ، وينبغي أن تكون إجارة ماذكر في كل مرة يؤجرها مدة يغلب على الظن بقاءه . إلى انقضائها وأن لا يصرف من الأجرة إلا ما تبين استحقاق المفسل له بمضى المدة . وقضيته أنه لا يصرف للغرماء إلا ما فضل عن مؤنة المفسل وموونه لأنهم يقدمون بذلك في المال الحاضر في المنزل منزله أولى ، وقد يمنع بأننا لانراعي حقوقهم في المستقبل بل في يوم القسمة فقط كما مر ، وهذا من هذا القبيل فالأوجه حينئذ الأول . ومقابل الأصح لا لأنها لا يعدان أموالا حاضرة ولهذا لا يجب إجارة نفسه (وإذا ادعى) المدين (أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه) أو أن ماله المعروف تلف (وزعم أنه لا يملك غيره وأنكرها ، فإن لزمه الدين في معاملة مال كثره أو قرض فعليه البينة) بإعساره في الأولى وبأنه لا يملك غيره في الثانية لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة ، نعم محل ذلك في مال يبق ، أما غيره كالحق ونحوه فهو من القسم الآتي فيقبل فيه قوله يمينه ، وله الدعوى على الغرماء وتحليفهم أنهم لا يعلمون إعساره ، فإن نكلوا حلف وثبت إعساره

يقبى بها ما تؤجر له (قوله إدامة الحجر) المراد بإدامة الحجر أن لا يفكه القاضي وبأنه كالمستبعد أنه ينبغي أن يفكه لا أنه ينفك بنفسه لما يأتي في الفرع الآتي اهـ سم على حج (قوله ودعواه) أى البلقيني وهى من حر (قوله على إجارة الوقف) ومثل ذلك النزول عن الوظائف ، وينبغي أن مثل ذلك رفع اليد عن الاختصاصات إذا اعتيد النزول عنها بدراهم (قوله بأجرة معجلة) أى وتدفع للغرماء حالا إذ لا معنى لوجوب الإيجار بها معجلة وإدخالها إلى فراغ المدة (قوله مالم يظهر تفاوت) معتمد (قوله وأن لا يصرف) أى للغرماء (قوله فالأوجه حينئذ الأول) هو ما اقتضاه كلام الغزالي من دفع الأجرة لهم حالا (قوله وزعم) أى قال (قوله فإن نكلوا حلف) أى يميننا

لا اختصاص لها بالمفسل بل هى في حق كل مديون (قوله بل انفكالحجر الخ) لعل في التعبير بالانفكالحجر هنا وفيما يأتي مسحة ، وإلا فقد مر أنه لا ينفك إلا بفك القاضي ، وعبرة الشهاب حج : وله أى القاضي فكه إذا لم يبق غير المجور والموقوف فيها عداها (قوله وفي الروضة عن الغزالي أنه يجبر) إنما عبر بأنه يجبر لأن الحجر انفك عنه مطلقا كما هو حاصل استبعاد الشيخين المار ، فقول المتن والأصح وجوب إجارة أم الولد الخ : أى على المدين فهو مخاطب بالوجوب وعبرة الروض : وعليه أى المفسل أن يؤجر لم مستولته وموقفا عليه (قوله وينبغي أن تكون إجارة ماذكر الخ) لعل هذا الانبعاث من كلام غير الشارح حتى يلاقيه ما بعده (قوله أو أن ماله المعروف تلف) انظر هو معطوف على ماذا ، وظاهر إعادة لفظ أن أنه معطوف على قوله أنه معسر ، وحيث قضية هذا الصنيع أن المدعى شيئا تلف المال وكونه لا يملك غيره ، وهو خلاف ظاهر ما يأتي في قول الشارح وبأنه لا يملك غيره في الثانية ، لأنه لو كان المراد مظهر من صميمه هنا لقال فيما يأتي وبأنه تلف وبأنه لا يملك غيره ، والظاهر أن صورة المسألة أن تلف المال معروف والمدعى أنه لا يملك غيره فقط : وحيث فكان ينبغي إسقاط لفظ أن فلأرجح

وإن حلفوا حبس وتقبل دعواه أيضا ثانيا وثالثا وكذا أنه بان لم إعساره حتى يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء وكذا يقال في عكسه ، فلو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه إلا إن ظهر قصد الإيذاء . هذا كله إن لم يسبق منه إقرار بالملاءة . فلو أقر بها ثم ادعى الإعسار في فتاوى القفال لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله الذي أقر بالملاءة به ، ولا يكفي أنه يعلم بذهاب ماله لأنه ربما يعلم بذهابه لكنه لا يعلم بذهاب ما أقر به ، ويثبت الإعسار باليمين المردودة أيضا ويعلم القاضي حيث نفذ حكمه به خلافا للإمام ، ولو قال لغريمه أبرئني فإني معسر فأبرأه ثم بان يساره برئ ، ولو قيد الإبراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ، ذكره الروباني في البحر (وإلا) بأن لزمه الدين لا في مقابلة مال كصداق وضمان وإتلاف ولم يعهد له مال (فيصدق بيمينه في الأصح) لأنه خلق ولا مال له والأصل بقاء ذلك ، ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا كما في البيان وارضاة ابن عجيل وهو ظاهر لثبوت إعساره باليمين الأولى ، والثاني لا بد من البيئة لأنه خلاف الظاهر من أحوال الحر ، ويعلم مما تقرر حكم مامعت به البلوى فيمن حلف أنه يوفي زيدا كذا وقت كذا ثم ادعى إعساره فيقبل قوله فيه بيمينه في عدم الحث مالم يعرف له مال كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى (وتقبل بينة الإعسار) وإن تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبيئة على أن لا وارث سوى هو ^{أو} (في الحال) وإن لم يتقدم له حبس كسائر البيئات (وشرط شاهده خبرة باطنه) لطول جوار ومخالطة ونحوها لأن الأموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال . نعم إن شهد بتلف المال لم يشترط فيه خبرة باطنه ، ولا تكفي شهادة البيئة وخدشا إلا مع عين يحلفها المدين بعد إقامتها على أن لا مال له باطنا إن كان الحق لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة وإن لم تطلب أو لغريمه وطلبت منه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر ، فإن لم تطلب لم يحلف كيمين المدعى عليه ، ويعتمد قول الشاهد بإعساره إنه خير بباطنه ، وإن عرفه الحاكم كفي كما يكفي علمه بالإعسار ، ولا يثبت بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين كما يأتي في القضاء ويكتفي شاهدان كسائر الحقوق (وليقل) أي الشاهد وهو اثنان كما مر (هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيئا) لأنه لا يمكن الاطلاع عليه ، بل يجمع بين نفي وإثبات بأن يشهد أنه معسر لا يملك إلا قوت

واحدة لأن دعواهم واحدة ، وهذا ظاهر إن اجتمعوا ، فإن لم يوجد إلا البعض فادعى عليه أنه يعلم إعساره فطلب منه اليمين فنكل عنها فحلف المفلس أنه معسر فهل يكفي بتلك اليمين عن تحليف الباقيين لكون المدعى به شيئا واحدا ، أو لا بد من تحليف الباقيين وتقدير . حلف الباقيين فهل يحبس لعدم ثبوت إعساره أم كيف الحال ؟ وقضية ما يأتي في قوله ولو لظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا أنه يكفي بيمينه الأولى عن تحليف الباقيين (قوله وإن حلفوا حبس) أي إلى أن يظهر ما يدل على إعساره (قوله إقرار بالملاءة) أي الغنى أي عند المعاملة أولا (قوله ولا يكفي) أي شاهد (قوله ويثبت الإعسار باليمين) هذا مفهوم من قوله فإن نكلوا حلف وثبت إعساره (قوله نفذ حكمه به) أي بأن كان مجتهدا (قوله لم يبرأ) أي وإن بان أن لا مال له لتعليق البراءة (قوله مالم يعرف له مال) أي يجب الوفاء منه بأن وجب بيعه في وفاء دين المفلس وهو مازاد على ثياب بدنه وحاجته الناجزة . ومن الزائد المركوب والخدام والمسكن وأثاث المنزل على مامر (قوله وتقبل بينة الإعسار) قال حجج : وهي رجلان اه : أي فلا يثبت برجل وامرأتين ولا برجل ويمين ، وسياق ذلك في كلام الشارح في قوله ولا يثبت بشاهد وامرأتين الخ (قوله وشرط شاهده)

(قوله ولا يكفي) يعني الشاهد المعلوم من قوله قبل البيئة (قوله ويثبت الإعسار باليمين المردودة) مر هذا في كلامه قريبا (قوله ولو قيد الإبراء بعدم ظهور المال لم يبرأ) أي وإن لم يبين يساره لما فيه من تعليق الإبراء وهو لا يصح

يومه وثياب بدنه . واعترضه البلقيني أخذنا من كلام الاستوى بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب بمسافة القصر وهو معسر بدليل فسح الزوجة عليه وإعطائه من الزكاة وكدين له مؤجل أو على معسر وجاحد وهو معسر أيضا لما ذكر ولأنه لا يلزمه الحج وبأن قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك . قال : فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين . أو معسر لامال له يجب وفاء شيء من هذا الدين منه أو ما في معنى ذلك ، فإن أريد ثبوت الإعسار من غير نظري خصوص دين قال أشهد أنه معسر الإعسار الذي تمتنع معه المطالبة بشيء من الدين اه . ويجب بأن ما ذكره من الصيغ إنما يتأتى لإطلاقه من عالم بهذا الباب وافق مذهب الجاهل فيه وأنى له بشاهدين يجبران بباطنه كذلك ، فلو نظرنا لما ذكره لتعذر أو تعسر ثبوت إعساره وفيه من الضرر ما لا يخفى فكان اللائق بالتخفيف ما ذكره الشيخان مع أنه المنقول ، ولا نظر للمشاحة التي ذكرها لأن المراد الإعسار في هذا الباب . ولأنه لو قدر على الكسب أو كان معه ثياب غير لا تفتق به لم يخف على دأته غالبا ، فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم وجودهما مع أن التفاوت بذلك لا ينظر إليه غالبا في قضاء الديون والحبس عليها . قال الجوزجى : ولا بد في الشهادة بالغي من بيان سببه لأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة فكذلك الغنى . قاله الفقهاء في فتاويه ، ولو تعارضت بيننا إعسار وملاءة فسيأتى في الدعاوى وخرج بقول المصنف ولا يمحض النبي ماله محضه ، لكن في شرح التنبيه للجليل أنه لا ترد شهادتهم اه . ونص عليه الشافعي في الشاهد بمضرة الورثة أنه يقول لا أعلم أنه لا وارث له ولا يمحض النبي بأن يقول لا وارث له فلو محضه فقد أخطأ ولم ترد شهادته ، قال الزركشي : فليكن مثله (وإذا ثبت إعساره) عند الحاكم (لم يمحضه ولا ملازمته بل يمحض حتى يوسر) لقوله تعالى - وإن كان ذو عسرة - الآية ، وأهم كلامه أن المدين يمحض إلى ثبوت إعساره وإن لم يمحض عليه بالفلس خبر « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » أى مطل القادر يحل ذمه بنحو باظالم با ماطل وتعزيره وحجسه . أما الوالد ذكرنا كان أو أنثى وإن علا من جهة الأب أو الأم فلا

أى الإعسار (قوله بالغنى) بالكسر والقصر اليسار (قوله يعمل بالتأخرة منهما) أى وهى بيئة اليسار على ما يفيد بعد قوله ولا تكاد بيئة الإعسار تخلو عن ريبة وإن كان قوله بأنه يعمل بالتأخرة منهما صادقا ببيئة اليسار والإعسار ، وفى حاشية شيخنا الزبائى أنه إن لم يعرف له مال قدمت بيئة اليسار وإن عرف قدمت بيئة الإعسار (قوله أنه يقول لا أعلم) الظاهر أن يقول لا أعلم أن لا وارث له الخ . ولعل أصل العبارة هكذا ولا يقول أشهد أن لا وارث له ، وعبارة حجج بعد كلام لكن في الشاهد بأن لا وارث له آخر لا أعلم له وارثا آخر الخ وهى صريحة فيما ترجيحناه (قوله ولم ترد شهادته) أى فيستعسر عن معنى النبي الذي ذكره (قوله وتعزيره)

فليراجع (قوله بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب الخ) هذا إيراد على ما اقتضته الشهادة المذكورة من أن من يملك غير قوت يومه وثياب بدنه موسر ، وقوله وبأن قوت يومه على ما اقتضته من أن قوت يومه وثياب بدنه لا يخرجانه عن الإعسار (قوله وهو معسر أيضا) أى المدعى إعساره (قوله فيصير موسرا بذلك) كان الأولى أن يقول بما يصير به موسرا (قوله كذلك) أى عالمين بهذا الباب وافقا مذهب الحاكم : أى لعزّة من يجبر بباطنه بجوار أو نحوه وهو بهذه الصفة ، ولو قدم قوله كذلك على قوله يجبران بباطنه لكان أوضح (قوله ونص عليه الشافعي) الأولى إسقاط لفظ عليه (قوله أنه يقول لا أعلم أنه لا وارث له) صوابه لا أعلم له وارثا آخر كما في التحفة (قولاً . أما الولد الخ) لم يقدم ما يكون هذا مفهوما له حتى يسوغ التعبير بأما

يحبس يدين ولده كذلك وإن سفل ولو صغيرا وزنا لأنه عقوبة ولا يعاقب الولد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ، وما جرى عليه في الحاوى الصغير تبعا للغزالي من حبسه ثلاثا يمنع عن الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء رد - يمنع العجز عن الاستيفاء لأنه متى ثبت للوالد مال أخذه القاضي قهرا وصرفه إلى دينه وقضيته أنه لو أخفاه عناداً كان له حبسه لاستكشاف الحال ، وهو ما اعتمدته الزركشى ونقله عن القاضي ، لكن قولهم ولا يعاقب الولد بالولد بآياه ، وكالوالد المكاتب فلا يحبس بالنجوم كما يأتي ، ومن استوجرت عينه وتعذر عمله في الحبس تقدما لحق المستأجر كالمترين ولأن العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس فإنه لم يقصد إلا ليتوصل به إلى غيره ثم القاضي يستوثق عليه مدة العمل فإن خاف هربه فعل ما يراه ، ذكره في الروضة في باب الإجارة عن الغزالي وأقره ، وأخذ منه السبكي أنه لو استعدي على من استوجرت عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر لم يحضر وإنما أحضرت المرأة وحسبت اتفاقا وإن كانت مزوجة لأن للإجارة أمدا ينتظر . وقضيته أن الموصى بمنفعته كالمستأجر إن أوصى بها مدة معينة وإلا فكالزوجة . ومثل من ذكر المريض والمختدة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمدته الولد رحمه الله تعالى وأفتى به ، بل يوكل بهم ليرددوا ، ولا الطفل والمجنون ولا أبوه والوصى والقيم والوكيل في دين لم يجب بمعاماتهم ، ولا العبد الجاني ولا سيده . وعلم من الحبس أن الحر لا يباع في دينه وقضاء عمر وعلى رضى الله عنهما بذلك بين الصحابة ولم يخالفوا مما انعقد الإجماع على خلافه فدل على أنه منسوخ ، وحكاية ابن حزم قولاً عن الشافعي به غريبة لا تعويل عليها ، ويخرج المحبوس للدعوى عليه فإن حبس للثاني أيضا لم يخرج إلا باجتماعهما ، وأجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقتة في ماله : أى إن كان له مال ظاهر ، وإلا ففي بيت المال ثم على ميسائر المسلمين كما هو ظاهر ، فإن لم يبرز الحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعته على الحد ولا يعززه ثانيا حتى يبرأ من الأول ، وفي تقييده إذا كان لجوجا صبوراً على الحبس وجهان أحصهما جوازه إن اقتضته مصلحة ، ولا يأتى المحبوس بترك الجمعة والجماعة ، وللقاضى منع المحبوس منهما إن اقتضته مصلحة ، ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الأصدقاء

أما معاند توجه عليه حق وامتنع من أدائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقاً لوصول المستحق لحقه فيعجز عقابه حتى يؤدى أو يموت كما قاله السبكي وشرح المؤلف في باب الصيال (قوله ولا فرق) سبق في كتاب الحج عن بعضهم ما يخالف هذا في دين النفقة (قوله ومن استوجرت عينه) معطوف على ما قبله من قوله وكالوالد الخ (قوله ولا أبوه) أى كل من الطفل والمجنون لثلاثا يضربا (قوله لم يجب بمعاماتهم) أى فإن وجب بمعاماتهم حبسوا والضمير فيه للوصى والقيم والوكيل (قوله وأجرة الحبس) عبارة الشارح في باب القضاء بعد قول المصنف وسجنا لأداء حق مانصه : وأجرة السجن على المسجون لأنها أجرة المكان الذى شغله ، وأجرة السجان على صاحب الحق وهى مخالفة لما هنا . أقول : ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق ثم ثابت لصاحبه فحبسه مجرد غرضه فلزمته الأجرة ، والحبس هنا لتقصيره بعدم إقامة البيئة التى تشهد بإعساره ، ويصور ما هنا بما إذا حبس لإثبات الإعسار فقط وما هناك بما لو ثبت عليه الحق بالفعل وامتنع من أدائه وحبس له (قوله حتى يبرأ من الأول) أى فإن خالف وفعل ضمن ما تولد منه (قوله والجماعة) أى إن توقف ظهور الشعار على حضوره (قوله ومن الاستمتاع بالزوجة) قال حجج : ولا يلزم الزوجة إجابته إلى الحبس إلا إن كان بيتا لا نقا بها لو طلبها للسكنى فيه سبياً يظهر

(قوله إن أوصى بهامة معينة) ظاهره وإن طالت ولا يخفى ما فيه (قوله ليرددوا) انظر ما مرجه الضمير فيه مع أنه لا يثبت في المختدة والمريض (قوله ولا يأتى المحبوس بترك الجمعة) لعله إذا لم يكن قادراً على الوفاء وامتنع عنه عناداً

لا من دخولها الحاجة ، وله منعه من شم الرياحين ترفها لا لمرض ونحوه ولا من عمل صنعة فيه ولو بماطلا . ولو حبست امرأة في دين ولو بإذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وإن ثبت بالبينة ، ولا تمنع من إرضاع ولدها ، ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض إن فقد مرضا فإن وجدته فلا ، والكلام هنا في طرؤ المرض على المخبوس فلا ينافي ما مر من عدم حبس المريض لأنه بالنسبة للابتداء (والغريب العاجز عن بيئته الإعصار يوكل القاضي به) وجوبا (من يبحث عن حاله ، فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به) لثلا يتخلد حبسه لو أهمله القاضي ، وبما تقرر علم أنه يجسه قبل أن يوكل به وهو كذلك وأجرة الموكل به في بيت المال ، فإن لم يكن ففي ذمته إلى أن يوسر فيما يظهر فإن لم يرض أحد بذلك سقط الوجوب عن القاضي فيما يظهر أيضا . نعم سيأتي أن الجاني إذا لم يكن له مال ولا ثم بيت مال جاز للقاضي أن يقرض له على بيت المال وأن يسخر من يستوفى القود ، فقياسه أن له حينئذ أن يقرض وأن يسخر باحثين لثلا يتخلد حبسه وقد علم أن الباحث اثنان ولو وجد مال بيد معسر فأقر به لحاضر رشيد وصدقه أخذه منه كما علم مما مر ولا يخلف أنه لم يواطئه فإن كذبه بطل إقراره وأخذه الغرماء أو لغائب أو غير رشيد معين انتظر مالم يصدقه الولي أو المجهول لم يقبل منه ، ويتفقد الحاكم أيضا حال غير الغريب فلا يعرض عنه لثلا يتخلد حبسه لكن لا يوكل به من يبحث عن حاله .

فصل

في رجوع المعامل للمفلس عاياه بما عامله به ولم يقبض عوضه

(من باع ولم يقبل الثمن حتى حجب على المشتري بالنفس فله فسخ البيع واسترداد المبيع) للنخب المار ، وكون

(قوله لا من دخولها الحاجة) أي الزوجة ومثلها الأصدقاء (قوله ولو حبست) إطلاقه شامل لما لو كان الزوج هو الخابيس لها . وفيه كلام في باب القسم والنشوز فليراجع . قال سم على منهج بعد مثل ما ذكره الشارح : وأما إذا حبست هي الزوج فإن كان بحق فلها النفقة أو ظلما فلا امرأه (قوله وإن ثبت بالبينة) وقياس منع الزوجة عن الدخول لزوجها إلا الحاجة منع زوجها كذلك (قوله كما علم مما مر) هو قول المصنف ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء (قوله ويتفقد) أي وجوبا .

(فصل) في رجوع المعامل

(قوله في رجوع المعامل) أي وفيما يتبع ذلك من حكم ماله غرس الخ ، وكتب أيضا قوله في رجوع المعامل : أي يبيع أو غيره كالإجارة (قوله ولم يقبض الثمن) أي شيئا منه أخذا بما يأتي في كلامه ، وكثيرا ما يحذفون من الأول لدلالة الثاني عليه (قوله فله فسخ البيع) ولا يحتاج للرفع لقاض كما يؤخذ مما يأتي (قوله للنخب المار) هو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء » اهـ . وقوله بعينها : أي

(قوله أن يقترض له على بيت المال) لعل المراد اقراض أجرة الجلال حيث لم يكن للجاني مال بقرينة ما بعده .

(فصل) في رجوع المعامل

(قوله للنخب المار) لم يمر له خبر في هذا الخصوص ، وكأنه توهم أنه قدم في ذلك خبرا ، والخبر المروي في هذا الخصوص هو خبر الشيخين « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء » وفي

الثمن لم يقبض يحتاج إلى إضماره في الخبر ، وفي حكم الحجر بالفلس الموت مقلسا ففي خبر أبي هريرة « أما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه » ومراوده بلم يقبض عدم قبض شيء منه بدليل قوله واسترداد المبيع ، فإن قبض بعضه فسيذكره بعد وكاله استرداد المبيع له استرداد بعضه لأنه مصلحة للفرء كما يرجع الأصل في بعض ما وجهه لفرعه ، بخلاف الرد بالعيب لأنه يضر بالبائع ، ولو أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه لفسد فلا رجوع كما أفهمه كلامه . وأفهم أيضا امتناع الفسخ بالبائع الواقع في حال الحجر مالم يكن جاهلا بحاله كما مر ، وقد يجب الفسخ بأن يقع من يلزمه التصرف بالغبطة وهي في الفسخ ككاتب وولي ، ومثلهما البائع إذا أفلس وحجر عليه وطلب غرماؤه منه الرجوع على ما بحثه بعضهم ، والأوجه خلافه لما مر من أنه لا يلزمه الاكتساب (والأصح أن خياره) أي الفسخ أو البائع (على الفور) كالدرد بالعيب بمجامع دفع الضرر ، والثاني لا خيار الرجوع في الهبة ودفق الأول بمحصل الضرر هنا بخلاف ذلك ، وعلى الأول لو ادعى جهله بالقورية قبل كالدرد بالعيب بل هنا أولى لأنه يفتي على غالب الناس بخلاف ذلك ، ومر الكلام على الرجوع في القرض وأنه لا فور فيه . ولو صولح عن الفسخ على مال لم يصح وبطل حتمه من الفسخ إن علم لا إن جهل . ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لأن المسئلة اجتهدية والخلاف فيها قوى . إذ النص كما يحتمل أنه أحق بعين مناعه يحتمل أنه أحق بشمته وإن كان الأولى أظهر فلا ينافيه قولهم لا يحتاج إلى حاكم لثبوته بالنص (و) الأصح (أنه) أي الفسخ لا يحصل (بالوطء والعقاق والبائع) وتلغو هذه التصرفات لمصادفها ملك الغير كما لا تكون فسحا في الهبة للفرع . والثاني

ولم يقبض الثمن (قوله يحتاج إلى إضماره) أي ليصح الاستدلال به (قوله في الخبر) أي المذكور (قوله أو مات) أي مقلسا (قوله استرداد بعضه) أي مالم يؤد إلى نقص الباقي (قوله لأنه يضر) أي وهنا لا يضر بالفلس لأن ماله مبيع كله (قوله في حال الحجر) أي بعده ، وهذا صريح في صحة البيع ، وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه ، أما الولي ونحوه فينبغي بطلان تصرفه مع الفسلس بعد الحجر لأنه على خلاف المصلحة وهي مشروطة في جواز تصرفه سواء علم بالحجر أو جهل (قوله وهي في الفسخ) مفهومه أنها إذا كانت في علم الفسخ لا يجب وهو ظاهر بل لا يجوز ، وكذا لا يجب لو استوى الأمران (قوله ككاتب) أي بأن باع لغيره شيئا ثم حجر على المشتري بالفلس فيجب على المكتتب الفسخ رعاية لحق السيد لأنه قن ما بقى عليه درهم (قوله وولي) أي ووكيل عن غيره . قال السمع على حج : قد يشكل تصور ذلك لأن الولي لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ، ويمكن أن يقال تصور المسئلة لا يتوقف على قبض المبيع إذ يمكن قبل قبضه لزوم البيع والحجر على المشتري بفلس فيجب حينئذ الفسخ على الولي ثم التصرف في المبيع للمولى ولولا الفسخ لما تمكن من التصرف فيه اه أقول : ويمكن أن يصور أيضا بما إذا باع لنفسه ثم حجر عليه بسفه أو جنون وقد سلم المبيع قبل قبض الثمن ثم حجر على المشتري بالفلس فيجب على ولى البائع الفسخ (قوله على الفور) وينبغي أن يأتي هنا كل ما قيل في خيار العيب من عدم تكليفه العدول الخ (قوله بالقورية) وكذا لو ادعى الجهل بالخيار بالأولى (قوله وأنه لا فور فيه) أي فيستثنى من عموم قوله على الفور ، ففي لم يخرج المال عن ملك المقرض جاز للمقرض الرجوع وإن تراخى (قوله لا إن جهل) أي لأن مثله مما يفتي

رواية لها « من أدرك ماله بعينه عند رجل وقد أفلس فهو أحق به من غيره » (قوله ومر الكلام على الرجوع في القرض) أي الجارى بعمومه في الفسلس وغيره (قوله لثبوته بالنص) أي لا بالقياس ، فالنص له إطلاقان : ما قابل القياس والإجماع من كلام الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم سواء كان نصا في المراد أم ظاهرا مثلا ،

يحصل كالبائع في زمن الخيار ، و فرق الأول بأن ملك المشتري على القول بأنه ملك غير مستقر فجاز الفسخ بما ذكر بخلاف مسئلتنا . وعمل الخلاف إذا نوى بالوطء الفسخ وقلنا بما مر أن هذا الفسخ لا يفتقر إلى الحاكم وإلا فلا يحصل به قطعا ، ويحصل الفسخ بنحو فسخت البيع أو رفعت أو نقضته أو أبطلته أو ردت الثمن أو فسخت البيع فيه أو رجعت في البيع كما رجحه ابن أبي الدم أو استرجعته كما بجته الزركشي (وله) أى الشخص (الرجوع) في عين ماله بالفسخ (في سائر المعامضات التى (كالبيع) وهى المحضة لعموم الخبر المار فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة وهى التى تفسد بفساد العوض غيرها كالنكاح والصلح عن الدم والخلع فلا فسخ لأنها ليست في معنى المنصوص عليه لانثناء العوض في نحو الهبة ولتعذر استيفائه في البقية . نعم للزوجة فسخ النكاح بالإعسار كما يأتي ، لكن لا يختص ذلك بالحجر ودخل في الضابط عقد السلم فله فسخه إن وجد رأس ماله ، فإن فات لم يفسخ بل يضارب بقيمة المسلم فيه إن لم ينقطع ثم يشتري له منه بما يحصيه إن لم يوجد في المال لامتناع الاعتياض عنه ، فإن انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ في حق غير المقلس ففي حقه أولى ، وإذا فسخ ضارب برأس المال وكيفية ذلك إذا لم ينقطع المسلم فيه أن يقوم المسلم فيه فإن ساوى عشرين والديون ضعف المال أفرز له عشرة ، فإن رخص السعر قبل الشراء اشترى له بها جميع حقه إن وقت به وإلا فبعضه

(قوله بأنه ملك) أى على المرجوح (قوله بالوطء) وإذا قلنا بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه أو لا ؟ الظاهر الأول لبقاء الموطوءة على ملك المقلس ، ولا حد عليه أيضا للخلاف في أنه يحصل به الفسخ أولا (قوله وقلنا بما مر) يشعر بأن فيه خلافا وهو كذلك ، وعبرة المحلى : ولا يفتقر إلى إذن الحاكم في الأصح ، وقوله بما مر : أى في قوله لا يحتاج في الفسخ إلى حاكم (قوله كما رجحه ابن أبي الدم) أى في رجعت في البيع (قوله كما بجته الزركشي) أى في استرجعته هذا صريح في صحة البيع وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه ، أما الولي ونحوه فينبغي بطلان تصرفه مع المقلس بعد الحجر لأنه على خلاف المصلحة ، وهى مشروطة في جواز تصرفه سواء علم بالحجر أو جهل (قوله الذى كالبيع) أشار به إلى أن الكاف تقيدية لانتظارية وإلا لدخل الصداق وعوض الخلع ، وينصح أن تعرب قوله كالبيع حالا فلا حاجة إلى تقدير (قوله الخبر المار) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إنما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتماعه » (قوله الهبة) أى بلا ثواب كأن وهبه عينا وأقبضها له (قوله ونحوها) كالإباحة والمدينة والصدقة مثلا (قوله كالنكاح) كأن تزوج امرأة بصدائق في ذمتهم ثم حجر عليه فلا فسخ ، وكذا لو أصدقها معيناً ثم حجر عليه فلأنها تملكه بنفس العقد فتطالب بعد الحجر (قوله المنصوص عليه) أى في غير هذا الحديث الذى ذكرناه (قوله نعم للزوجة استرداك على عموم قوله فلا فسخ بغير المحضة) قوله بالإعسار أى بالمهر أو النفقة وهل لها الفسخ بالمهر بمجرد الحجر أو يتمتع الفسخ مادام المال باقيا إذ لا يتحقق غيره إلا بقسمة أمواله ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى إذا من الجائز حدوث مال له أو براءة بعض الغرما له أو ارتفاع بعض الأسعار ، وأما الفسخ بالنفقة فينبغي أنه ليس لها ذلك إلا بعد قسمة أمواله ومضى ثلاثة أيام بعد ذلك كما يأتي في التفقات (قوله فإن فات) أى رأس المال (قوله فإن انقطع) أى بعد الحالول وإلا فلا (قوله لثبوته) أى الفسخ (قوله حينئذ) أى حين انقطع المسلم فيه (قوله فإن ساوى) أى المسلم فيه (قوله والديون ضعف المال)

وما قابل الظاهر والمحتمل (قوله وعمل الخلاف) أى في الوطء بقربة ما بعده ، أما الإعتاق والبيع فالخلاف جار فيها مطلقا (قوله لعموم الخبر المار) أى خبر أبي هريرة

وإن كان متقومًا فإن فضل شيءٍ للغرماء، وإنما اشترى به الجميع لأن ما أفرز له صار كالمروهن بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه لم يتعلق بشيء مما أخذه الغرماء، ولوارتفع السعر لم يزدد ما أفرز له لما ذكر، ولو تلف بعض زأس المال وكان مما يرد بالعقد رجع بباقيها وضارب بباقي المسلم فيه ودخل فيه أيضا عقد الإجارة، فإذا أفلس قبل تسام الأجرة الحالة ومضى المدة فلمؤجر الفسخ إذ المنافع كالأعيان، فإن أجاز ضارب بكل الأجرة وإن فسخ أثناء المدة ضاربهم ببعضها، ويؤجر الحاكم على المقلس العين المؤجرة لأجل الغرماء، أما إذا كان الحال بعض الأجرة كما في الإجارة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لما يأتي من أن شرطه كون العوض حالا والمعوض باقيا فلا يتأق الفسخ قبل مضى الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة. نعم إن كان بعض الأجرة مؤجلا فله الفسخ في الحال بقسطه فيما يظهر، ولو أفلس المستأجر في مجلس إجارة الذمة فإن أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى به وإلا فله الفسخ كإجارة العين، وإن أفلس مؤجر عين قدم المستأجر بمنفعها أو ملتزم عمل والأجرة في يده فلمستأجر الفسخ، فإن تلفت ضارب بأجرة المثل كنظيره في السلم ولا تسلم إليه حصته منها بالمضاربة لا ممتناع الاعتياض عن المسلم فيه إذ إجارة الذمة سلم في المنافع بل يحصل له بعض المنفعة الملتزمة إن تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل والإكفصارة ثوب وركوب إلى بلد ولو نقل لنصف الطريق لبقى ضاها فسخ وضارب بالأجرة المبذولة، فلو سلم له الملتزم عينا ليستوفى منها قدم بمنفعها كالمعينة في العقد (وله) أى للرجوع في المبيع وما ألحق به (شروط منها كون الثمن حالا) عند الرجوع ولو

أى فلو كان المال مائة والديون التى منها المسلم فيه مائتين أخذ كل من أرباب الديون نصف دينه وإذا قسم كذلك خص المسلم عشرة (قوله وإن كان) غاية لقوله اشترى له (قوله مما أخذه الغرماء) أى ويكون حقه باقيا في ذمة المقلس (قوله لما ذكر) أى في قوله لأن ما أفرز له الخ (قوله وكان مما يفرد بالعقد) أى كعبدین واحترز به عما لو تلفت يد العبد فيختير على ما يأتي (قوله فإذا أفلس) أى المستأجر (قوله الحالة) أى جميعها لما يأتي في قوله أما إذا كان الخ (قوله فإن أجاز) أى المؤجر (قوله ببعضها) وهو قسط مامضى لاستيفاء المقلس منفعته (قوله ويؤجر الحاكم الخ) أى حيث لم يفسخ المؤجر أو كان المقلس دفع الأجرة قبل الحجر (قوله عند مضيه) خرج به ما لو قال عند أوله فله الفسخ (قوله فلا فسخ) أى يتعذر (قوله من أن شرطه) أى الفسخ (قوله فلا يتأق الفسخ) أى في الإجارة المذكورة في قوله أما إذا كان الحال الخ (قوله نعم إن كان له) استدراك على قوله أما إذا كان الحال الخ (قوله فله الفسخ) أى المؤجر (قوله فإن أثبتنا خيار المجلس فيها) أى على المرجوح (قوله وإلا فله الفسخ) أى للمؤجر الفسخ بسبب الحجر ولا يمنع من تمكنه من مفارقة المجلس قبل قبض الأجرة فيفسخ العقد (قوله قدم المستأجر) أى لأنه استحقها بالعقد سواء تسلمها من المؤجر أم لا (قوله عمل) أى في زمنه بخلاف أجبر العين إذا أفلس بعد قبضه الأجرة فلا فسخ للمستأجر إذ لا تعلق للغرماء بعين المقلس (قوله والأجرة في يده) أى بأن قبضها وبقيت في يده (قوله ولا تسلم إليه) أى المستأجر (قوله فلو سلم له) أى فلو لم يسلمها فإن كانت الأجرة باقية فله الفسخ ويسترد الأجرة، وإن لم تكن باقية ضارب بأجرة المثل للمنفعة ويستأجر له ما يستوفى منه بعض المنفعة إن أتى على مامر (قوله عينا) أى قبل الحجر عليه (قوله وما ألحق به) أى مما عبر عنه بقوله وسائر

(قوله وإن كان متقومًا) دفع به نوه أنه لا يشترى له بعض متقوم كعبد مثلا أضمر الشركة بل يدفع له ما خصه من الدراهم مثلا (قوله وكان مما يفرد بالعقد) سياتى مفهومه عند قول المصنف ولو تعيب (قوله وإلا فله الفسخ) أى والصورة أنهما في المجلس لكن الفسخ من حيث تعذر التسليم، ومعلوم أنهما لو تفردا انفسخت لفوات التسليم في المجلس الذى هو شرطها (قوله فلو سلم له الملتزم عينا)

مؤجلا قبله فلا رجوع فيما كان مؤجلا ولم يحل إذ لا مطالبة به في الحال . فقول الشارح وكذا بعده على وجه صححه في الشرح الصغير هو الأصح (و) منها (أن يتعذر حصوله) أي الثمن (بالإفلاس) أي بسببه (فلو انتفى) الإفلاس (وامتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب) عطف على امتنع أو مات مليا وامتنع الوارث من التسليم (فلا فسخ في الأصح) لا إمكان التوصل بالحاكم ، فإن فرض عجز فئادر لا اعتبار به ، والثاني يثبت لتعذر الوصول إليه حالا وتوقعه مالا فأشبهه الفلاس واحتراز أيضا بالإفلاس عن تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لجواز الاعتراض عنه وما استشكل به من أن المعقود عليه إذا جاز الفسخ بفوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى رد بأن يقتضى التخيير . وإذا جاز الفسخ بفوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى رد بأن الملك ههنا قوى إذ العوض في الذمة بعد الفسخ وهناك الملك ضعيف . إذ صورة المسئلة أن المعقود عليه معين وأنه فات بإتلاف الأجنبي قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها قول إن العقد يفسخ كالتلف بأفة سباهرة . وأفهم كلامه أنه لو كان الثمن ضامن ملي مقر أو عليه بيعة يمكن الأخذ بها لم يرجع . وهو كذلك سواء أضمنه بإذنه أولا على أوجه الوجوه في الروضة كأصلها ، وبه جزم ابن القزرى في روضه وإن اقتضى كلامه في الإرشاد خلافه لإمكان الوصول إلى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالإفلاس . وقول الزركشى الظاهر ترجيح الرجوع أخذا من النص على أنه لو أفلس الضامن والأصيل وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن أبدا بمال الأصيل وقال رب الدين أبيع مال أيكما شئت بدينى ، فإن كان الضمان بالإذن أجيب الضامن والأقرب الدين رده الشيخ بأن المدرك هنا تعذر أخذ الثمن ولم يتعذر وتم شغل ذمة كل من الضامن والأصيل مع عدم الإذن في الضامن ، أما لو كان الضامن معسرا أو واجدا ولا بيعة فيرجع كما رجحه الأذرى وغيره لتعذر الثمن بالإفلاس ، ولو كان

المعاوضات كالبيع (قوله مؤجلا قبله) أي الحلول (قوله أن يتعذر حصوله) لو حصل مال باصطياد وأمكن الوفاء به مع المال القديم قال الغزالي : لا رجوع ، ونسبه ابن الرفعة لظاهر النص اهـ . ومثل الاصطياد ارتفاع الأسعار أو الإبراء من بعض الدين (قوله عطف على امتنع) دفع به توهم عطفه على يساره فيفيد أنه لا بد من الامتناع مع الهرب فلا يكفي الهرب وحده وليس مرادا (قوله لا اعتبار به) أي فلا يغير الحكم لأجله فيمتنع الفسخ (قوله وما استشكل به) أي عدم الفسخ بانقطاع جنس الثمن (قوله أن المعقود عليه) أي المبيع المعين (قوله إذا فات) أي بالتلف (قوله حتى يقتضى التخيير) أي إن كان بإتلاف أجنبي كما يأتي (قوله وهناك) أي في قوله ومن إتلاف الثمن الخ (قوله بل فيها) أي في مسئلة إتلاف الأجنبي (قوله وأفهم كلامه) أي قوله وأن يتعذر حصوله (قوله أو عليه) أي الضامن (قوله وقول الزركشى) جواب عما أورده الزركشى على قوله السابق سواء أضمنه بإذنه أم لا (قوله الظاهر ترجيح الرجوع) أي إذا ضمن بلا إذن (قوله أما لو كان) يحترز قوله السابق

أى قبل الحجر كما هو ظاهر (قوله فقول الشارح وكذا بعده الخ) عبارته بعد قول المتن حالا نصها في الأصل : أو حل قبل الحجر وكذا بعده على وجه الخ (قوله والثاني يثبت الخ) عبارة الجلالى والثاني له الفسخ كما في الفلاس بجامع تعذر الوصول إلى حقه حالا مع توقعه مالا (قوله على أوجه الوجوه) متعلق بقوله أولا خاصة ، فالوجهان مفروضان في الضمان بلا إذن ، وكذلك كلام الزركشى الآتى كما يعلم بمراجعة شرح الروض وغيره (قوله أخذا من النص على أنه لو أفلس الضامن والأصيل الخ) وجه شهادة النص لما ذكره الزركشى أننا في حالة عدم الإذن رجعنا إلى قول رب الدين في التخيير في البداءة بماله أيها شاء فقياسه أن يرجع إليه هنا أيضا

بالعوض رهن يني به ولو مستعاراً كما رجحه الأذرعى وغيره أيضاً لم يرجع لما مر ، فإن لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقى له وله الرجوع بالشروط السابقة الآتية (ولو قال الغرماء) أى غرماء المفلّس أو قال وارثه لمن له حق الفسخ (لا تنسخ وتقدمك بالثمن فله الفسخ) ولا تلزمه الإجابة للمنة وخوف ظهور مزاحم سواء الحى والميت وقول الزركشى يلزم الدائن قبول التبرع عن الميت أو إبرأؤه ليأسه عن القضاء بخلاف الحى مردود بأنه لا يلاق مانحن فيه من أن رب المتاع أحق بمناعه ، ويفارق ما تقرر من عدم لزوم القبول مالم قال الغرماء للقصار لا تنسخ وتقدمك بالأجرة فإنه يجبر لأنه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم آخر لتقدمه عليهم ، ولو أجاب المتبرع فظهر غريم آخر لم يزاحمه لأن ما أخذه وإن دخل فى ملك المفلّس على القول به لكن دخوله ضمنى وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما دخل فى ملكه أصالة مع أن الأصح عدم دخوله فى ملكه أو غير المتبرع فلمن ظهر مزاحمته ولا رجوع له فى شيء من العين لو بقيت على أوجه احتمالين ، وإن اقتضى كلام الماوردى الآتى ببادئ الرأى خلافه لأنه مقصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ، ويؤخذ من التعليل أنه فى العالم بالمزاحمة وليس كذلك . ولو أعطاه وارث المبيع الثمن من ماله امتنع عليه الفسخ خلافاً للماوردى وغيره لأنه خليفة المورث فله تحليص المبيع

ملئ مقر الخ (قوله لما مر) أى من عدم تعذر الثمن (قوله وله الرجوع) متعلق بما بعده من قوله ولوالخ (قوله ولو قال) غاية والفاء فى قوله فله الفسخ تفريعية (قوله وتقدمك بالثمن) أى من التركة أخذنا من قوله الآتى ولو أعطاه الخ (قوله سواء الحى والميت) أى سواء فى ذلك الحى والميت (قوله ليأسه) أى الدائن (قوله لا تنسخ) أى عقد الإجارة . وصورة المسئلة أنه لم يفعل المستأجر عليه وهو القصار أو يصور ذلك بما لو قصر بالفعل وزاد الثوب بسبب القصارا فإنه شريك بالزيادة ، ونقل بالدرس عن شيخنا الزياى تصويره بالصورة الثانية (قوله ولو أجاب المتبرع) أى الذى أدى من ماله لا من التركة وارثا كان المتبرع أو غيره (قوله على القول) أى المرجوح (قوله فى ملكه) أى المفلّس (قوله أو غير المتبرع) أى من الوارث أو الغرماء (قوله ولا رجوع له) وينبغى أن مثل ذلك فى عدم الرجوع ما لو عن الغرماء بعد سؤلهم وإجابته لم يتركه الفسخ عدم تقديمهم لما ذكره من تقصيره إجابته سواء علم جواز رجوعهم أم لا أخذنا من قوله بعد ويؤخذ من الخ (قوله ببادئ الرأى) أى أول النظر (قوله ظهور مزاحم) ظاهره وإن جهل مزاحمته ومن ثم قال ويؤخذ من التعليل (قوله وليس كذلك) أى فلا فرق بين العالم والجاهل (قوله ولو أعطاه وارث المبيع) أى من ورث المبيع ، ثم رأيت فى نسخ المشتري (قوله من ماله) أى نفسه (قوله امتنع عليه الفسخ) لا يقال : هذا منافي لقوله أو لا أو قال وارثه لمن له حق الفسخ لا تنسخ وتقدمك الخ . لأننا نقول : ذاك مفروض فيما إذا قال الوارث تقدمك من التركة وما هنا نجا لو قال أقضى

فى اختيار النسخ (قوله وقول الزركشى يلزم الدائن الخ) كلام الزركشى هذا فيما إذا تبرع الغريم أو الأجنبي عن الميت لا فيما إذا قالوا تقدمك من التركة كما يعلم بمراجعة شرح الروض وكان مسألة التبرع سقطت من الشارح من الكتبة ببدل التعريف فى قوله الآتى ولو أجاب المتبرع ، وبدل عليه أيضاً أنه مسابر للروض وشرحه هنا وهما قد ذكرنا مسألة التبرع عقب المتن (قوله المبيع المفلّس (١)) كذا فى النسخ ولعل المبيع محرف عن الميت .

ولأنه ينبغي بذلك بقاء ملكه إذ التركة ملكه فأشبهه فك الموهون وفداء الخاني بخلاف الأجنبي . وشمل ذلك ما إذا لم يكن للمشتري تركة ، فإن كان المدفوع من التركة لم يتمتع الفسخ خوفا من ظهور مزاحم ، ولو قدم الغرماء المرتين بدنيه سقط حقه من الموهون بخلاف البائع كما تضمنه كلام الماوردي ، وعليه فالفرق أن حق البائع أكد لأنه في العين وحق المرتين في بدلها (و) منها (كون المبيع) أو نحوه (بأقيا في ملك المشتري) للغير المار (فلو فات ملكه) عنه حسا كالموت أو حكما كالعتق والوقف والبيع والهبة (أو كاتب العبد) أو الأمة كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في القوات وفي الكتابة هو كالحارج عن ملكه وليس للبائع فسخ هذه التصرفات ، بخلاف الشفع لسبق حقه عليها لأن حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لأنه يثبت بنفس البيع ، وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لأنه إنما يثبت بالإفلاس والحجر . نعم لو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه إياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشتري ، ذكره الماوردي . ويؤخذ منه أن صورته أن يكون الخيار لبائعه أو لهما وهو كذلك . قال البلقيني : ويتخرج عليه مالو وهب المشتري المتاع لولده وأقبضه له ثم أفلس فللبائع الرجوع فيه كالأواب له . قال : ويلزم على ما قاله الماوردي أنه لو باعه المشتري لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما كان للبائع الأول الرجوع ولا بعد في التزامه . ويدل على صحة ما ذكر أنه لو وهب لأجنبي ولم يقبضه لكان للبائع الرجوع صرح به الماوردي ، لكن هنا لم يملك الموهوب له في هذه الصورة تلك العين ولم

دينى من مالى (قوله ولأنه ينبغي) أى يريد (قوله وشمل ذلك) أى إجابة الوارث (قوله سقط) أى فنجب عليه لإجابتهم لما طلبوه منهم (قوله حقه) أى المرتين (قوله بخلاف البائع) أى فيقدم بالمبيع بأن يمكن من الفسخ ولا يباع من جهة أمواله (قوله وحق المرتين في بدلها) أقول : إن كان لو ظهر غريم زاحم المرتين أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق اه سم على منهج . لكن الظاهر عدم مزاحمته لأن حق المرتين مقدم على الغرماء فلم يفوتوا بتقديم المرتين شيئا حتى يرجع به عليه كما قيل في مسألة القصار المارة (قوله في ملك المشتري) هو ظاهر فيها لو اتفقا على بقاءه ، فلو اختلفا في البقاء وعدمه هل يصدق المشتري أو البائع فيه نظر والأقرب تصديق المشتري في عدم بقاءه إذا كان مما يستهلك كالأطعمة وإلا كلف بينة على عدم بقاءه ، فإن لم يتمها صدق البائع فله الفسخ (قوله بخلاف الشفع) أى حيث قلنا له فسخ التصرف الصادر من المشتري وإعادة الشقص إلى ملكه ليأخذه منه بالشفعة (قوله لسبق حقه عليها) أى التصرفات (قوله ثم حجر عليه) أى المشتري (قوله في زمن الخيار) أى للبائع أو لهما كما بأتى (قوله فللبائع) أى بائع المفلس (قوله كالمشتري) أى وهو المفلس (قوله ويتخرج عليه) أى كلام الماوردي (قوله وحجر عليهما) أى على المشتري (قوله ويدل على صحة ما ذكر) أى من أنه لو باعه المشتري لآخر ثم الخ

(قوله وعليه فالفرق أن حق البائع أكد) قال الشهاب سم : وأقول : إن كان لو ظهر غريم زاحم المرتين أشكل سقوط حقوقه لم يتضح الفرق اه . وقدم سبقه إلى التنظير فيه العلامة الأذرى (قوله للغير المار) فيه مامر (قوله أو حكما كالعتق النج) لا يخفى أن قوات الملك في العتق والبيع والهبة حسى لا حكى ، فلو عبر بقوله أو شرعا بدل قوله أو حكما أو أبى المتن على ظاهره من رجوع الضمير في فات إلى ذات المبيع لكان واضحا . نعم قوات الملك في الكتابة حكى ومن ثم كان معطوفا على فات (قوله لخروجه عن ملكه في القوات) أى حقيقة وحسا كما علم علم قدمناه (قوله أن يكون الخيار لبائعه) يعنى المفلس . ولو أضمر لكان أظهر (قوله ويلزم على ما قاله الماوردي) أى في مسألة القرض إذ هي التي خرج فيها عن ملك المفلس لأن القرض يملك بالقبض فهمي التي توافق ما هنا بخلاف مسألة الخيار

تخرج عن ملك المشتري بحال . قال الأذرى : الرجوع فيها وهبه لولده وأقبضه بعيد . ولعل من اختاره في القرض بناء على أنه لا يملك إلا بالتصرف . اه وأفاده الوالد رحمه الله تعالى أن الراجح في مسئلة القرض عدم الرجوع ، وفي المسائل الثلاث عدم الرجوع إن كان الخيار للمشتري في الثانية وإلا ففي الأولى والثالثة ، وقد ذكر الرافعى في نظير المسئلة من الصداق أن الزوج الرجوع إن قلنا الملك في زمن الخيار للبائع وإن قلنا للمشتري فلا ، فلو زال ملك المشتري عن المبيع ثم عاد له ولو بعوض وحجره باق أو حجر عليه لم يرجع بآلعه كما رجحه في الروضة وهو المرجح في نظيره من الهبة للولد وإن صح في الشرح الصغير الرجوع وأشعر كلام الكبير برجحانه ، وادعى الأسنوى أنه الأصح ، وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن إلى بائعه الثاني فهل الأول أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن إن تساوى الثمن ؟ فيه أوجه في الشرح والروضة بلا ترجيح ، رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردى وابن كج وغيرهما ، والاستيلاء كالكتابة كما في الروضة كأصلها . وما وقع في فتاوى المصنف من الرجوع لعله غلط من ناقله عنه فإنه قال في التصحيح : إنه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاء ، ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حتى لازم كرهن مقبوض وجنابة توجب مالا معلقا بالرقة ، فلو زال التعلق جاز الرجوع ، وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع للمرتن أنا أدفع إليك حقلك وتأخذ عين مالى فهل يحجر المرتن أولا ؟ وجهان . قال الأذرى : ويجب طردهما في الجنى عليه ، وقياس المذهب ترجيح المنع ، ولو كان العوض صبيدا والبائع محرم امتنع الرجوع لانقضاء أهليته لتلكه حينئذ ، وعبرة المصنف في تصحيحه لم يرجع مادام محروما فاقتضت جواز رجوعه إذا حل من إحرامه ولم يبيع لحق الغرماء .

(قوله إن كان الخيار للمشتري) وقد علم التقيد بما ذكر في الثانية من قوله السابق ويؤخذ منه أن صورتها الخ (قوله وإلا) أى وإن لم يكن الخيار للمشتري بأن كان للبائع أو لهما ، وقوله في الأولى : أى من المستثنين الباقيتين بعد الثانية وهى مالمو وهب المشتري المتاع لولده وإلا فالراجح عدم الرجوع في الأولى والثالثة (قوله والثالثة) أى مما بعد القرض وهى مالمو باعه المشتري لآخر ثم أفلسا (قوله وهو المرجح في نظيره) معتمد (قوله وعليه) أى وعلى ما صححه في الشرح الصغير وهو مرجوح (قوله والاستيلاء) أى الحاصل قبل الحجر ، أما الحاصل بعده فلا ينفذ كما تقدم (قوله لعله غلط) أى أو يحمل على الاستيلاء بعد الحجر (قوله ترجيح المنع) أقول : ترجيح المنع هنا لانفايه ما تقدم من أن الغرماء لو قدموا المرتن بدينه سقط حقه من المهرهون ، وذلك لأن في دفع البائع مئة قوية وتقديم الغرماء لأمته فيه أو فيه مئة ضعيفة لتعلق حق المرتن بالمال المقدم منه أيضا سم على حجج (قوله والبائع) أى والحال (قوله امتنع الرجوع) أى ولو فعل لم ينفذ (قوله ولم يبيع) الواو للحال ، وهو يفيد أنه لو باعه القاضى

(قوله المسائل الثلاث) يعنى مسائل القرض والخيار والهبة للولد بقربة بقبية كلامه وسكت عما بعد ذلك (قوله وإلا ففي الأولى والثالثة) أى وإلا نعدم الرجوع في الأولى والثالثة وفهم الشيخ في الحاشية أن المراد وإلا فالرجوع في الأولى والثالثة . ولغنا تكلف في مراد الشارح بالأولى والثالثة بما هو في حاشيته مما يباه السياق . واعلم أن قول الشارح وإلا ففي الأولى والثالثة قضية اتفاقية كقولك إن كان الإنسان ناطقا فالخمار ناطق ، إذ عدم الرجوع في الأولى والثالثة ثابت سواء أكان الخيار في الثانية للمشتري أم لغيره ولا ملازمة بينهما (قوله وقياس المذهب) هو من كلام الأذرى (قوله ولو كان العوض) يعنى المبيع

وهو كذلك وقال البلقيني : إنه قياس الفقه . ولو كان المبيع كافراً فأسلم في يد المشتري والبائع كافر رجح كما جزم به المحامي وغيره وهو نظير الرد بالعيب لما في المنع منه من الضرر بخلاف الثراء ، وقد جزم به ابن القري في أوائل البيع والفرق بينه وبين الصيد قرب زوال المانع فيه بخلاف هذه ، وأيضاً فالعبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعاً . بخلاف الصيد مع الحرم فلا فائدة في الرجوع (ولا يمنع) الرجوع (الترويع) ولا التدبير ولا تعليق العتق ولا الإجارة بناء على جواز بيع المؤجر وهو الأصح فيأخذه مسلوب المنفعة إن شاء ولا يرجع بأجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة ، وإن شاء ضارب وأفرد الترويع بالذكر مع كونه من جملة العيوب المشار إليها في كلامه ، الآتي لعدم مجيء ماسيقله فيها من حصوله بأفة أو فعل المشتري أو غيره ، وقد علم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة : أولها كونه في معاوضة محضة كيبيع ثانها رجوعه عقب علمه بالحجر . ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع كما مر . رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيئاً ثبت الرجوع بما يقابل الباقي . خامسها تعذر استيفاء العوض بسبب الإفلاس . سادسها كون العوض ديناً فلو كان عينا قدّم بها على الغرماء . سابعها حلول الدين . ثانها بقاؤه في ملك المفلّس . تاسعها عدم تعلق حتى لازم به ، ولو كان المبيع شققاً مشقوقاً ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس لمشتري الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وثمته للغرماء كلهم يقسم بينهما بنسبة ديونهم (ولو تعيب) المبيع بأن حصل فيه نقص لا يفرد بعقد (بأفة) ساوية سواء أكان النقص حسياً كسقوط يد أم لا كاستيناء حرفة (أخذه) البائع (ناقصاً أو ضارب) الغرماء (بالتئن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فإن للمشتري يد أم لا كاستيناء حرفة (أخذه) البائع (ناقصاً أو ضارب) الغرماء (بالتئن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فإذن للمشتري أخذه ناقصاً أو تركه ، وكالألب إذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص ، وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه : ومن ذلك الشاة المعجلة في الزكاة إذا وجدها تالفة بضمئها أو ناقصة يأخذها بلا أرش ، وعلوه بأنه نقص حدث في ملكه فلم يضمه للمفلّس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما لو جنى على مكاتبته ، فإن قتله لم يضمه أو قطع عوضه ضمنه (أو بجناية أجنبي) تضمن جنابته ولو قبل القبض (أو البائع) بعد القبض (فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) إليها الذي استحقه المفلّس فلو كانت قيمته سلباً

في زمن إحرام البائع نفذ بيعه والأصل فيما ينفذ من القاضى جوازه . ولو أراد البائع فسخ بيع القاضى لم ينفذ كما شمله قوله السابق وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع الخ ، ولو قيل بجواز فسخ البائع في هذه الحالة ونفوذ له لم يبعد لأنه ثبت له جواز الفسخ بالحجر ، وإنما امتنع فسخه للإحرام وقد زال فأشبهه ماله منع الشفيع من الأخذ لعارض ثم زال بعد تصرف الأثر يك الحادث وهو له فسخ الفسخ (قوله وهو كذلك) أى ويكون الإحرام عذراً في التأخير (قوله الفقه) أى مسائل المذهب (قوله ولا يزول) أى الملك (قوله فيأخذه) أى البائع (قوله كما يفهمه كلام ابن الرفعة) أى لأنه رجع باختياره (قوله لسبق حقه) أى الشفيع (قوله ناقصاً) أى بلا أرش (قوله أو ضارب) أى شارك الغرماء الخ (قوله إذا وجدها) أى المالك (قوله بضمئها) أى الفقير (قوله حدث في ملكه) أى الآخذ (قوله الذي استحقه المفلّس) أى ولو لم يأخذه من الجانبى بائعاً كان أو غيره

(قوله سادسها كون العوض ديناً) يعنى الثئن : أى بخلاف ماله لو كان عينا بأن اشترى منه المفلّس هذا العبد بهذا الثوب فهو مقدّم بالثوب على الغرماء (قوله الذي استحقه المفلّس) الضمير يرجع إلى نقص القيمة . والحاصل أن البائع يرجع بالأرض وهو جزء من الثئن نسبته إليه كنسبة مانقصة العيب من القيمة إليها والمفلّس يرجع عليه بنقص القيمة ، وقد يؤدى الحال إلى التقاص ولو في البعض كما نبه عليه الشهاب سم

مائة ومعها تسعين رجب بعشر الثمن أما الأجنبية الذي لا تضمن جنابته كحرفي فجنايته كالآفة وكذا البائع قبل القبض (وجنابة المشتري كافة في الأصح) من طريقين والثاني أنها كجنابة الأجنبية والطريق الثاني القطع بالثاني (ولو) تلف ما يرد بعد كأن (تلف أحد العبدین) مثلا المبيعين صفقة واحدة (ثم أفلس) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئا من الثمن (أخذ الباقي وضارب بحصة التالف) لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما ، بل لو كانا باقين وأراد الرجوع في أحدهما مكن ذلك كما مرّت الإشارة إليه ، وقوله ثم أفلس ليس بقيد ، فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك (فلو كان قبض بعض الثمن رجعي في الجديد) على ما يأتي بيانه لأن الإفلاس عيب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها ، كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى (فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن) ويكون ما قبضه في مقابلة غير المأخوذ كما لو رهن عبدین بمائة وأخذ خسين وتلف أحد العبدین كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين (وفي قول) مخرج (بأخذ نصفه بنصف باقي الثمن وبضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي ، وصحح في الروضة طريقة القطع بالأول والتقديم لا يرجع به بل بضارب باقي الثمن لأنه قد ورد في الحديث « وإن كان قد قبض من ثمن شيئا فهو أسوة الغرماء » رواه الدارقطني ، وأجيب بأنه مرسل ، ولا يختص ما ذكره المصنف بالتلف فإنه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء جرى القولان ، فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجعي في النصف ، قاله المتولي ، وعلى التقديم يضارب (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة) وكبر شجرة وثمرة لم تؤبر في يده (فاز البائع بها) من غير شيء بلزمه لها ، وهذا ما رجحه الرافعي في الشرح الصغير واعتمده الأذرعى ونقله في البيان عن الأصحاب ونص عليه في الأم ، لكن ذكر الشيخان بعد أن المشتري يكون شريكا بالزيادة واعتمده الأسنوى ، وجمع الزركشي وغيره بحمل الأول على ما إذا تعلم بنفسه لأنه حينئذ كالسمن بجامع أن لا صنع للمفلس فيهما . والثاني على ما إذا تعلم بواسطة المجلس للقاعدة الآتية أنه حيث فعل المبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة ، وعبارتهما تصرح بهذا الجمع فإنهما عبرا هنا بالتعلم مصدر تعلم بنفسه وثم بالتعلم مصدر علمه غيره ، وكذا حكم الزيادة في سائر الأبواب إلا في الصداق فإن المطلق قبل الدخول لا يرجع في نصف الزائد إلا برضا الزوجة كما سيأتي ، والفرق أن البائع يرجع بطريق الفسخ للعقد فكأنه لم يوجد ، ولو تغيرت صفة البيع كأن زرع الحب فنبت قال الأسنوى : فالأصح على ما يقتضيه كلام الرافعي أنه يرجع ، وجزم به ابن المقرئ وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى . قال الأسنوى :

(قوله أخذ الباقي) أي جوازا أ هـ م (قوله كآمرات الإشارة إليه) أي في قوله وكاله استرداد المبيع له استرداد بعضه (قوله إلى الزوج تارة) أي فيما لو فسخت بعبه أو فسخ بعبها (قوله وبعضه) أي فيما لو طلق (قوله فإن تساوت قيمتهما) أي والبرية في قيمة الباقي بأكثر الأمرين من وقت العقد والقبض وفي التالف بأقلهما ، ثم رأيت حج صرح به ، (قوله وأخذ أي المرتين) قوله وإن كان فاعل ورد (قوله وهذا ما رجحه الرافعي) أي في التعلم فقط على ما يشعر به الجمع الآتي (قوله وجمع الزركشي الخ) معتمد (قوله فيهما) أي التعلم والتسمين (قوله فكأنه) أي العقد لم يوجد : أي وفي الصداق لم يفسخ النكاح وإنما قطعه بالطلاق (قوله أنه يرجع) أي وعليه فهل يبق إلى أوان الحصاد بلا أجرة أو يقلع حالاً أو يبق بأجرة مثل الأرض بقية المدة ؟ فيه نظر . والأقرب الأول لأنه وضع

(قوله لأنه قد ورد في الحديث) الضمير فيه للشأن (قوله وهذا ما رجحه الرافعي) يعني في الصنعة بقرينة ما بعده في كلامه وبه صرح غيره (قوله للقاعدة الآتية) يعني ما يأتي من الأحكام التي تقع فيها الشركة وإن

ومقتضى الضابط في المسئلة السابقة أن لا يفوز البائع بالزيادة فاعلمه (والمنفصلة كالثمرة المؤبرة (الولد) الحادئين بعد البيع (للمشترى) لأنها تتبع الملك بدليل الرد بالعيب، ولأن الثمرة المذكورة لا تتبع الشجر في البيع فكذا في الرجوع. وقضيته أنه لا يشترط تأبير الكل، فلو تأبر البعض كان الكل للمفلس أيضا وهو قريب لأنه حينئذ لا يتبع في البيع فكذا في الرجوع، ولا ينافيه ما يأتي في أحد التوعمين لأن الانفصال ثم حتى كالانفصال فأدبر الأمر عليهما ولم ينظر إلى أن التوعمين كحمل واحد، ولو وضعت أحد توعمين عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطى كل منهما حكمه فيما يظهر كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى، وهو قياس المعتمد عند الشيخين في نظيرها سواء أبى المولود أم لا، لأن المدار هنا على الحدوث والانفصال في ملك المفلس ولم يوجد إلا في واحد، وتوقف انقضاء العدة وما شاكله على انفصال الباقي لا ينافي ما ذكرناه لاختلاف المدرك، فترجيح الشيخ أنها كما لو لم تنفع شيئا ليس بظاهر. والمراد بالمؤبرة ثمرة النخل: وأما ثمرة غيره فما لا يدخل في مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة وما يدخل كغيرها، فورق الفرساد والنبق والحناء والأس إن خرج والورد الأحمر إن تنفع والياسمين والبن والجنب وما أشبهه إن انعقد وتاثر نوره والرماني والجوز إن ظهر مؤبرة وإلا فلا، فما لا يظهر حالة الشراء وكان كالوبرة حالة الرجوع ببق للمفلس وما لا يكون كذلك رجع فيه (ويرجع البائع في الأصل) دونها لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه (فإن كان الولد) أي ولد الأمة (صغيرا) لم يميز (وبدل) بالمعجزة (البائع) قيمته أخذه مع أمه (لا ممتنع التفريق ومال المفلس مبيع كله فأجيب البائع: والأوجه أنه لا بد من عقد نظير ما يأتي في تملك المعير الغراس والبناء في الأرض المعارة وأنه لا بد من مقارنة هذا العقد للرجوع. فلا يكتفى بالاتفاق عليه قبل حذرا من التفريق بينهما إذ هو ممنوع ولو في لحظة كما انقضاء إطلاقهم (ولا) أي وإن لم يبدلها (فيما عان) معا (وتصرف إليه حصصة الأم) من الثمن وحصصة الولد للغرام فرارا من التفريق الممنوع منه وفيه إيصال كل منهما إلى حقه وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد أن تقوم الأم ذات ولد لأنها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد ويضم قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر ويقسم عليهما (وقبل لا رجوع) إذ لم يبدل القيمة بل

بحق، ثم إن كانت الأرض للمشتري فظاهر وإلّا دفع أجرها من ماله (قوله أن لا يفوز البائع) أي بل يشاركه المشتري ولعل صورة المشاركة أن يقوم المبيع حيا ثم زرعا ويقسم بينهما بالنسبة نظير ما يأتي في مسألة الصبغ (قوله الحادئين بعد البيع أي بأن حدث كل من ثمرة والحمل بعد البيع (قوله فأدبر الأمر عليهما) أي الاتصال والانفصال (قوله أعطى كل منهما حكمه) أي ما لم تكن حاملا عند البيع وإلا فيرجع البائع فيها (قوله في نظيرها) أي في الرد بالعيب (قوله فورق الفرساد) أي الثوت الأحمر، والمراد هنا ورق الثوت مطلقا (قوله والأوجه أنه لا بد من عقد) أي خلافا لحج (قوله حذرا) علة لكلام المصنف (قوله ولو في لحظة) أي حيث كان بمقد (قوله ثم يقوم الولد) أي بصفة كونه محضونا (قوله ويضم قيمة أحدهما) ما ذكره من كيفية التقسيط هنا مثل مقابل الأصبح فيها لو رهن الأم دون ولدها، والأصح ثم أنه تقوم الأم وحدها ثم مع الولد فإن ائذ قيمته، وعليه فيلتظر الفرق

لم يعبر عنها بالقاعدة (قوله ومقتضى الضابط في المسئلة السابقة) لعل مراده ما مر في قوله للقاعدة الآتية أنه حيث الخ (قوله فورق الفرساد والنبق والحناء والأس) أي بناء على أنها لا تدخل في بيع الشجر وإلا فالذي مر له في بيع الأصول والثمار ترجيح دخول الأربعة في بيع الشجر (قوله فلا يكتفى بالاتفاق عليه قبل) الأولى إسقاط

يضراب لما فيه من التفريق من حين الرجوع إلى البيع ، وفي عبارة المصنف قلاقة ، ومعناها أنه إذا لم يبدل البائع قيمة الولد فالأصح أنه تباع الأم والولد معا ويصرف ما ينص الولد إلى المفلس وما يخص الأم للبائع . والثاني لا يصرف إليه حصصة الأم بل يظل حقه من الرجوع ويضراب بالثمن (ولو كانت) الدابة المبيعة (حاملا عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب : أى حاملا عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله (فالأصح تعدى الرجوع إلى الولد) وجه الأصح في الأولى كون الحمل تابعا في البيع فكذا في الرجوع ، ووجه مقابلة أن البائع إنما يرجع فيما كان عند البيع والحمل ليس كذلك فيرجع في الأم فقط قبل الوضع كما قاله الجويني . وذكر المصنف في الروضة أنه ظاهر كلام الأكثرين لا بعده على ما ذكره الصيدلاني ، وإنما رجع الوجه الثاني في نظائر المسئلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد في الهبة لأن الرهن ضعيف ، بخلاف الفسخ لنقله الملك وفي الرد بعيب ورجوع الوالد في هبته لأن سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس فلم ترع جهته بخلافه ثم . وأما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرع على كون الحمل يعلم فكأنه باع عينين فيرجع فيهما أو لا يعلم فلا يرجع فيه . ولما كان الأصح العلم كان الأصح الرجوع ، ولو كانت حاملا عندهما رجع فيها حاملا قطعاً ، ولو حدث بينهما وانفصل فقد مر أنه للمشتري وبذلك تكحل للمسئلة أربعة أحوال (واستتار الثمر بكمامه) بكسر الكاف وهو أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) أى تشقق الطلع (قريب من استتار الجنين وانفصاله) فإذا كانت الثمرة على النخل المبيعة عند البيع غير مؤثرة وعند الرجوع مؤثرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى الرجوع إليها من الراجع (و) هي (أولى بتعدى الرجوع) إليها من الحمل لأنها مشاهدة موثوق بها بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ، ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤثرة عند الرجوع رجع فيها على الراجع لما مر في نظير ذلك من الحمل ، وهذه المسئلة لا تتناولها عبارة المصنف كما قاله الشارح دافعا به الاعتراض عليه بأن هذه أولى بعدم تعدى الرجوع ، ولو كانت الثمرة غير مؤثرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزماً ، ولو حدثت بعد البيع وكانت مؤثرة عند الرجوع فهي للمشتري ، ومتى رجع البائع في الأصل من الشجر أو الأرض وبقيت الثمرة أو الزرع فللمفلس والغرماء تركه إلى وقت الجذاذ من غير أجرة (ولو غرس) المشتري (الأرض) المبيعة (أو بنى) فيها ثم أفلس ،

بين ما هنا و ثم حيث جزم هنا بنظير مقابل الأصح هناك ، وسوى حجج بين ما هنا و ثم (قوله وفي عبارة المصنف قلاقة) وذلك لأنها تزهيم امتناع الرجوع وإن بذل القيمة مع أنه غير مراد ، ومن ثم قال ومعناها : أى المعنى المراد منها الخ (قوله بالنصب) أى أو الرفع أى أو حصل عكسه (قوله وأما الصورة الثانية) هي صورة العكس (قوله ولو حدث بينهما) أى بين البيع والرجوع (قوله أربعة أحوال) وهي كونها حاملا عند الرجوع دون البيع وعكسه وحاملا فيهما وليست حاملا في حالة منهما (قوله أى تشقق) هو تفسير مراد ولا فالتأبير التشقيق كما تقدم (قوله المبيعة) هذا مفروض فيما لو لم يقبض شيئا من الثمن ورجع في الجميع ، فلو قبض بعض الثمن ورجع في نصف الأرض جاز ، وعليه فهل يتعين الرجوع في نصف البناء والشجر ويصير كله مشتركا بين البائع والمفلس ويمتنع القلع لما فيه من إزالة ماء غيره عن ملكه أم كيف الحال ؟ فيه نظر ، ويحتمل الرجوع في ذلك

لفظ قبل (قوله وفي الرد بعيب الخ) وحق العبارة ، ولأن الفسخ في الرد بالعيب ورجوع الولد لم ينشأ من جهة المشتري ولا الفرع بخلاف ما هنا (قوله لا تتناولها عبارة المصنف) أى لقرينة قوله وأولى بعدم الرجوع فهو قرينة على عدم التناول (قوله وبقيت الثمرة أو الزرع) أى للمفلس .

وحجر عليه قبل وفاء الثمن واختار البائع الرجوع في الأرض (فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) من الغراس والبناء (فعلوا) لأن الحق لم لا يعدوهم ويجب تسوية الحفر وغرامة أرض النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع وتقدم البائع به على سائر الغرماء لأنه لتخليص ماله وإصلاحه كما قاله الأكرن وبن جزم به في الكفاية ، وإنما لم يرجع البائع بأرض مبيع وجده ناقصا كما مر لأن النقص هنا حدث بعد الرجوع (وأخذها) يعني البائع برجوعه لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره ، وليس له إلزامهم بأخذ قيمة الغراس والبناء ليملكهما مع الأرض لأن المبيع قد سلم له ، وينبغي كما قاله الأذرعى أن لا يقلع إلا بعد رجوعه في الأرض كما اقتضاه كلام العمراني وغيره ، وإلا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فينتضروا إلا أن تكون المصلحة لم فلا يشترط تقدم رجوعه (وإن امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه لوضع المشتري للبناء والغراس بحق فلم يكن متعديا (بل له) أي البائع (أن) يضارب بالثمن وله أن (يرجع) في الأرض ذكره زيادة لإيضاح (و) حينئذ يلزمه أن (يملك الغراس والبناء

للحاكم ليفعل ما فيه المصلحة ، والأقرب أنه يتخير فيها بخفض النصف من الأرض بين القلع وغرامة أرض النقص إلى آخر ما يأتي ، وحيث جعلت الخيرة له فليس فيه إلزام برفع ملكه عن ملكه هذا إذا كان عاما في الأرض ، فلو كان في أحد جانبي الأرض وقسمت الأرض بين البائع والمفلس فإن آل المفلس من الأرض ما فيه البناء والغراس بيع كله لأن البائع لاحق له فيه الآن ، وإن آل للبائع ما فيه ذلك كان فيه التفصيل الحاصل فيها لو رجع في الأرض كلها من أنه أن اتفق الغرماء والمفلس على القلع فذلك إلى آخر ما يأتي ، ومثل المبيعة المؤجرة له كان استأجر أرضا ثم غرسها أو بنى فيها ثم حجر عليه ثم إن فسخ بعد مضي مدة لمثلها أجرة ضارب بها وإلا مضاربة لسقوط الأجرة بالفسخ (قوله وحجر عليه) وكذا لو فعل ذلك بعد الحجر بأن تأخر بيع مال المفلس وعذر البائع في عدم الفسخ أو وقع بيعه بعد حجر بجهله فغرس المشتري أو بنى ثم علم البائع بالحجر ففسخ العقد (قوله فعلوا) أي وإن نقصت قيمة البناء والغراس ، ولا نظر لاحتمال غريم آخر لأن الأصل عدمه (قوله ويجب تسوية الحفر) أي بإعادة ترابها فقط ، ثم إن حصل نقص بأن لم تحصل التسوية بالتراب المعاد ونقصت قيمتها لزم المفلس الأرض (قوله ويقدم البائع به) أي الأرض (قوله لتخليص ماله) أي المفلس (قوله وجده ناقصا) أي نقص صفة بأن نقص شيئا لا يفرد بالعقد كسقوط يد العبد (قوله لأن النقص هنا حدث الخ) قضيته أنه لو كان قبل الرجوع لا أرض له وبه جزم شيخنا الزيادي ، لكن قال ع : قوله وجب الأرض : أي سواء كان قبل الرجوع أو بعده اه . أقول : وقد يتوقف فيه لأن القلع قبل الرجوع نقص حصل بفعل المشتري ، وتقدم أنه غير مضمون اللهم إلا أن يقال إن ماسبق مفروض فيما لو حصل النقص قبل الحجر وما هنا فيما لو حصل بعد الحجر وقبل الرجوع ، وعليه فيفرق بين الحالين بأن الحاصل قبل الحجر حاصل قبل سبب الرجوع فكان كالألف وما هنا بعد سبب الرجوع فكان كالحاصل بعده ومع ذلك ففيه ما فيه (قوله يعني البائع برجوعه) أي بسببه (قوله وينبغي) أي يستحب اه سم . وظاهر قول الشارح إلا أن تكون المصلحة الخ وجوب ذلك وهو ظاهر (قوله ذكره زيادة لإيضاح) قال سم على حج يتأمل . أقول : ولعل وجهه أن ماسبق مفروض فيمن وجد متاعه بعينه وما هنا بخلافه (قوله أن يملك الغراس) أي بعقد كما اعتمده طب اه سم على منهج : أي والعقد المذكور إما من القاضى أو من

(قوله وجده ناقصا) أي بفعل المشتري كما هو نظير ما هنا ، ولعل هذا أولى من قول الشهاب سم : أي بأفة . قال الشهاب المذكور : وقضية الفرق عدم الوجوب إذا حدث النقص قبل الرجوع بأن تقل قبل الرجوع اه . قلت وقضيته أيضا أنه لو عينه المشتري هناك بعد الرجوع أنه يضمه وهو ظاهر (قوله وحينئذ ينبغي أن يملك الخ)

بقيته) أى له مجموع الأمرين كما أفاده الشارح مبينا به أنه ليس له تملكهما من غير رجوع ولا عكس، وحينئذ فيتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالأرض (وله) بدل تملك ما ذكر (أن يقلعه ويغرم أرض نقصه) لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فأجيب البائع لما طلبه منهما، بخلاف مالو زرعها المشتري وأخذها البائع لا يتمكن من ذلك لأن الزرع أمدا ينتظر فسهل احتياله بخلاف الغراس والبناء فإن اختلفوا عمل بالمصلحة (والأظهر أنه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) ولو بلا أجرة لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع إنما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر، ولو امتنع من ذلك ثم عاد إليه مكن، واستشكل ابن الرقعة له بأن الرجوع فوري يرد بأن تخييره كما ذكر يقتضى اغتفار نوع ترو له لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار شيء وعوده لغيره بقدر الإمكان. والثاني له ذلك كما لو صبح الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فإنه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ، وقرى الأول بأن الصبغ كالصفة التابعة للثوب (ولو كان المبيع) له مثليا كأن كان (حنطة فخلطها) المشتري (بمثلها أو دونها) قبل الحجر أو بعده (فله) أى للبائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) ويكون في الدون مسامحا بنفسه كنقص العيب قبل الحجر أو بعده ولا يجاب طالب البيع وقسمة الثمن كما لا يجبر الشريك على البيع، هذا إذا خلطه المشتري،

المالك بإذن منه لما تقدم في بيع مال المفلس، وبعبارة الشرحين والروضة له أن يرجع على أن يتملك بصيغة الشرط، وقصبتها أن الرجوع لا يصح بدونه، وعليه قال الأسنوى: هل يشترط الإتيان به مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم أو يكفي الاتفاق عليه؟ وعلى كل إذا لم يفعل فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه؟ فيه نظر اهـ والذي ينتج ما اقتضاه كلامهم وأنه إذا لم يفعل ينقض (قوله بقيمة) ظاهره مع ما تقدم في باب البيع من أنه لا بد لصحته من العلم بالثمن أن يبحث عن القيمة قبل العقد حتى يعرف قدرها ثم يذكر في العقد، ويحتمل الاكتفاء هنا بأن يقول يعتك هذا بقيمته ويعرض على أرباب الخبرة ليعلم قدرها، ويغتنر ذلك هنا للمبادرة في فصل الأمر في مال المفلس (قوله فيتخير) أى البائع (قوله بخلاف مالو زرعها) محترز قوله ولو غرس الخ (قوله لأن للزرع أمدا) أى وإن كان يحز مرارا كما يفهم من إطلاقه، وقضية التعليل أن مثل الزرع في ذلك الشتل الذى جرت العادة بأنه لا ينمو إلا إذا نفل إلى غير موضعه إذا بلغ إلى قدر مخصوص، وقد يفرق بأن هذا يمكن إبقاؤه في الجملة وإن لم يتم كنمو المنقول، بخلاف الزرع فإنه لا يبقى في الأرض أصلا بعد أوان الحصاد فيتخير فيه بين التملك بالقيمة والقلع وغرامة أرض النقص لصدق الغراس به وهو ظاهر إطلاقهم (قوله فسهل احتياله) أى ولا أجرة له مدة بقاءه لأنه وضع بحق ولأمد ينتظر، وهو ظاهر فيما لو لم يتأخر عن وقته المعتاد، أما لو تأخر عن ذلك بسبب اقتضاه كمروض برود أو كل جراد تأخره عن إدراكه في الوقت المعتاد أو قهر في التأخير المشتري فهل للبائع الأجرة أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول لأن عروض مثل ذلك نادر والمشتري في صورة التأخير مقصر به فلازمته الأجرة (قوله فإن اختلفوا) محترز قوله فإن اتفقوا الخ (قوله فله) أى واحدا أو متعددا، وهل المراد أنه إذا طلب ذلك أجيب إليه وليس له الاستقلال بأخذه لأنه بالرجوع تصير الحنطة مشتركة بين البائع والمفلس، وأحد الشريكين ليس له الاستقلال بأخذ حصته من المشترك فيطلب قدر ما تخصه من القاضى فيفرزه له (قوله ولا يجاب طالب البيع)

أى إن لم يحز القلع كما أتى فالواجب مع الرجوع أحد الأمرين بل الثلاثة كما أتى (قوله وحينئذ فيتخير بين المضاربة الخ) كان الأولى تأخيره عن قول المتن وله أن يقلعه الخ

فلو خلطه أجنبي ضارب البائع بنقص الخلط كما في العيب . قاله الزركشي ، وناقض الأسنوي بينه وبين قولهم في باب الغصب والخلط هلاك إن لم يتميز ، وفرق غيره بأننا إذا لم نثبت الشركة هنا لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج إلى المضاربة به . وفي الغصب يحصل للمالك تمام البذل (أو) خلطها (بأجود) أنها (فلا رجوع) في الخلوط (في الأظهر) بل يضارب البائع فقط لتعذر الرجوع في عينه مع تضرر المفلس فتتبع المضاربة بما ذكر . نعم إن قل الأجود بحيث لا تظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكليين . قال الإمام : فالوجه القطع بالرجوع كما في الروضة . والثاني له الرجوع وبيعان ويوزع الثمن على نسبة القبضة . ولو كان الخلط من غير جنس المبيع كزيت يشرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتلف (ولو طحنها) أي الخلطة (أو قصر المبيع) المبيع له ثم حجر عليه قبل أداء الثمن (فإن لم تزد القيمة) بما فعله بأن ساوت أو نقصت (رجع) البائع في ذلك (ولا شيء للمفلس) فيه لأنه موجود من غير زيادة وإن نقصت فليس للبائع غيره (وإن زادت عليها فالأظهر أنه) أي المبيع (يباع) ويصير المفلس شريكا بالزيادة إلحاقا لها بالعين لأنها زيادة حصلت بفعل محترم منقوض فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب (وللمفلس من ثمنه بنسبة مازاد) بالعمل ، فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ القفصارة ستة فله شري سدر الثمن واليباع إمسالك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححاه ولو أمكن فصلها كما يبذل قيمة البناء فيجبر هو وغرماءه لو أرادوا أن يبذلوا لليباع قيمة الثوب لم يجبر على القبول وهو لليباع أو غيره . ومنه يؤخذ أن المفلس وغرماءه لو أرادوا أن يبذلوا لليباع قيمة الثوب لم يجبر على القبول وهو ظاهر . والثاني لاشركة للمفلس في ذلك لأنها أثار كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقي والتعمد ، وقرى الأول بنسبة الطحن والقفصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فإن العلف والسقي يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر

مشتريا كان أو بائعا (قوله فلو خلطه أجنبي) أي أو البائع لأنه حين خلطه تعدى به : أي فيغرم أرش النقص للغرماء حالا ، ثم إن رجع في العين بعد الحجر ضاربه بما غرم ، وإن لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن . وبقي ماله اختلط بنفسه ، وينبغي أن يكون مثل ما لو خلطه المشتري (قوله أو خلطها) أي المشتري ومثله ماله خلطها أجنبي ولو كان البائع أو اختلطت بنفسها لأنه لو جوزه له الرجوع لأضر بالمفلس كما يأتي (قوله مع تضرر المفلس) أي إن أخذ قدر الخلوط كما هو الفرض وإن أخذ دونه من الخلوط بقدر قيمة المبيع فهو ربا لأن ما أخذه من الأجود من غير النوع وهو لا بد فيه من لفظ الاستبدال وهو عقد والإجبار على بيع الكل والتوزيع على القيمتين بعيد إذ لا ضرورة إليه أحج بتصرف (قوله ولو كان المختلط الخ) هذه الصورة خرجت بقول المتن خلطها بمثلا (قوله فهو كالتلف) أي فيضارب (قوله فليس للبائع غيره) أي وإن كثر النقص لأن حقه لا يضيع بخييره بين ذلك والمضاربة (قوله ويصير المفلس شريكا بالزيادة) أي ولا فرق في الخلطة بين كونها طحنت وحدها أو خلطت بخطة أخرى مثله أو دونها . ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن إنسانا اشترى سكرًا معينًا معلوم المقدار ثم أخذ بعضه وخلطه بسكر آخر ثم طبخ الخلوط جميعه فصار بعضه سكرًا وبعضه سكرًا ثم توفي والثن باق بدمته ، وهو أن ما بقي من السكر المبيع يعينه بأخذه البائع . وما خلطه منه بغيره يصير مشتركًا بين البائع وورثة المشتري ، ثم إن لم تزد قيمته بالطبخ فلا شيء لواحد منهما على الآخر . وإن زادت فوارث المشتري شريك فيما يخص البائع بالزيادة كقفصارة الثوب وزيادة الدقيق لأنها حصلت بفعل محترم (قوله ولو أمكن فصلها) بأن فرضت الزيادة غير الطحن والقفصارة كالصبيغ الآتي (قوله فيجبر هو) أي المفلس على قبولها : أي حيث لم يريدوا

(قوله ولو أمكن فصلها) أي في غير صورتي المتن ، إذ من المعلوم أنه لا يمكن فصل الطحن والقفص : فكلام

فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل محض صنعه تعالى : ولهذا امتنع الاستحجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة ، بخلاف الطحن والقصارة . وأشار بالطحن والقصر إلى ضابط صور القولين وهو صنع مايجوز الاستحجار عليه ويظهر فيه أثر كخبز الدقيق وذبح أنشأة وشي اللحم وضرب لبن من تراب الأرض ورياضة الدابة وتعليم الرقيق القرآن أو حرفة : وإنما اعتبر الظهور لأن حفظ الدابة وسياستها يستأجر عليه ولا تثبت به الشركة لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة (ولو صبغته) أى المشتري الثوب (بصبغته) ثم حجر عليه (فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قد رقيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب قبل الصبغ أربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوى ستة (رجع البائع في الثوب والمفلس شريك بالصبغ) فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثاً . وكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الأرض على أرجح الوجهين كما رجحه ابن المقرئ ونص الشافعي في نظير المسئلة من الغصب يشهد له . أما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته . فلو زارت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة . وهكذا في صورتى الطحن والقصارة . فإذا سادى الثوب قبل نحو الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوى ستة وبنحو الصبغ سبعة فالمفلس سبع . فإن سادى مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان (أو) زادت القيمة (أول) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بخاله كأن صارت خمسة (فالتقص على الصبغ) لأن أجزاءه تنفرد وتنقص والثوب قائم بخاله فيباع وللبيع أربعة أخماس الثمن وللمفلس خمسة . وإن لم يزد الثوب شيئاً فلا شيء للمفلس . وإن نقصت قيمة الثوب فلا شيء للبائع معه (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت تساوى في مثالنا ثمانية (فالأصح أن الزيادة) كلها (للمفلس) لأنها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن والثاني أنها للبايع كالسمن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه . والثالث أنها توزع عليهما فيكون للبايع ثلث الثمن وللمفلس ثلثه (ولو اشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوباً ثم حجر عليه فللبائع الرجوع : فإن زادت قيمة الثوب مصبوغاً على قيمته قبل صبغه فيكون شريكاً له فيه ، وإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ

قلع الصبغ . وإلا فلهم ذلك وغرامة أرش نقص الثوب إن نقص بالقلع (قوله بخلاف الطحن والقصارة) ولو أراد البائع أخذه ودفع الزيادة للمفلس لم يمكن وإن أفهم كلامه خلافة : كذا في نسخة . ولعل صورته أن يريد البائع الرجوع في الثوب بلا بدل مقابل للقصارة ويريد جعل الثوب شركة بينه وبين المشتري بنسبة الزيادة ، وإلا فقد تقدم أن للبايع أخذ الزيادة وبدل الزيادة ويجبر المشتري على القبول : هذا وفي التصوير بما ذكر نظر أيضاً فليراجع (قوله فيباع) أى والبايع له الحاكم أو نائبه أو المفلس بإذنه مع البائع (قوله أما لو كانت الخ) مبنى على قوله وكل الثوب للبايع الخ . وفيه تصريح بأنها شركة مجاورة لاشيوع . ولو قال : ومن فوائده ما لو كانت الخ كان أظهر في المراد (قوله وزعت عليهما بالنسبة) أو بارتفاع السوق لابسببهما فلا شيء للمفلس وبأن ذلك فيما مر من نحو القصارة اه حج . وفي سم يتأمل قوله لابسببهما اه . ولعل وجهه أن ارتفاع السوق إنما يكون بزيادة القيمة . ففى زادت قيمتهما على ما كانت قبل كانت الزيادة بسببهما ، ويمكن الجواب بأن المراد أنه اتفق شراؤه بأكثر من ثمن

الشيخين في مطلق الزيادة (قوله أما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق أحدهما الخ) هذا يجزى في جميع ما يأتي أيضاً كما صرح به الأذرعى ، فكان الأولى تأخير هذا عن جميع الأحكام الآتية (قوله فللبائع الرجوع فإن زادت قيمة الثوب) هو شامل لما إذا سادى الزيادة الصبغ ولما إذا نقصت عنها ولما إذا زادت : فقوله بعد وإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ الخ هو الصورة الوسطى من الصور الثلاث . فالصورة فيها أنه

فالأصح أنه إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بالجميع أو اشترى الصبيغ (والثوب) من واحد وصبيغه ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيهما) أى فى الثوب بصبيغه لأنهما عين حقه (إلا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبيغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقدا للصبيغ) لاستهلاكه كما مر فيضارب بشمنه مع الرجوع فى الثوب من جهته ، بخلاف ما لو زادت وهو الباقي بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما ، فإن كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبيغ فالمفلس شريك بالزائد عليها ، وإن كانت أقل لم يضارب بالباقي أخذا بما تقدم فى القسارة بل إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بشمنه (ولو اشتراها) أى الثوب والصبيغ (من اثنين) الثوب من واحد والصبيغ من آخر وصبيغه به ثم حجر عليه وأراد بائعاه الرجوع (فإن لم تزد قيمته) أى الثوب (مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبيغ بأن ساوته أو نقصت عنه (فصاحب الصبيغ فاقدا) له يضارب بشمنه صاحبه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شيء له وإن نقصت قيمته كما مر (وإن زادت بقدر قيمة الصبيغ اشتركا) فى الرجوع والثوب وعبرة المحرر لهما الرجوع ويشتركان فيه : وبأى فى كيفية الشركة مامراً (وإن زادت) ولم تف بقيمتيهما فالصبيغ ناقص فإن شاء بائعه قنع به وإن شاء ضارب بشمنه أو زادت (على قيمتهما) أى الثوب والصبيغ جميعا (فالأصح أن المفلس شريك لهما) أى البائعين (بالزيادة) على قيمتهما ، فلو كانت قيمة الثوب أربعة مثلاً والصبيغ درهمين وصارت قيمته مصبوغاً ثمانية فالمفلس شريك لهما بالربع ، والثانى لا شيء له والزيادة لهما بنسبة

مثله مع عدم ارتفاع السعر لأحدهما (قوله إن شاء قنع به) أى بأن يأخذ ما يقابله بعد بيع الثوب مصبوغاً (قوله من جهته) أى البائع فتصدق جهته بما لو كان الرجوع منه أو وكيله أو وارثه أو وليه لو عقد هو عقلاً ثم جن أو غير ذلك ، وهذا أولى من عوده للثوب (قوله وإن شاء ضارب بشمنه) أى الصبيغ (قوله لهما الرجوع) أى فى أى أوضح من عبارة المصنف لأن الشركة إنما هى فى الثوب دون الرجوع (قوله مامراً) أى فى قوله وكل الثوب للبائع وكل الصبيغ للمفلس الخ (قوله فالأصح أن المفلس شريك لهما) قال حجج : تنبيه : لم أر تصريحاً بوقت اعتبار قيمة الثوب أو الصبيغ ولا بوقت اعتبار الزيادة عليهما أو النقص عنهما فى كل ما ذكر . وإلذى

حصلت زيادة بسبب الصبيغ لكن نقص المجموع عن مجموع قيمتى الثوب والصبيغ منفردين كما لو صار فى المثال السابق فى كلامه يساوى خمسة ، وسكت عما لو نقصت قيمة الثوب بسبب الصبيغ أو ساوت كما لو صار يساوى ثلاثة أو أربع وحكمهما يعلم مما بأتى . واعلم أن مسألة الصبيغ من أصلها لها أربعة أحوال لأنه إما أن يكون الصبيغ للمفلس والثوب للبائع أو عكسه ، أو يكونا لبائع واحد أو لبائعين . أما الأولى فقد مرت فى قول المصنف ولو صبيغه بصبيغه الخ ، ومثلها فيما إذا زاد الثوب بسبب الصبيغ ثلاثة أحوال فى كلام المصنف وهى ما إذا كانت الزيادة بقدر قيمة الصبيغ أو أقل أو أكثر ، وأما الثانية فهى المذكورة هنا فى قول الشارح وصبيغ به ثوبا الخ . وأما الثالثة والرابعة فستأتان فى كلام المصنف والحكم فى الثانية وما بعدها واحد ، وعبرة الروض فإن اشترى الصبيغ من بائع الثوب أو من آخر أو كان الثوب للمفلس ، فإن لم تزد قيمة الثوب فالصبيغ مفقود يضارب به صاحبه ، وإن زادت ولم تف بقيمتها فالصبيغ ناقص فإن شاء قنع به وإن شاء ضارب بشمنه ، وإن زادت عليها فالزيادة للمفلس انتهت (قوله رجع فيهما إلا أن لا تزيد قيمتهما الخ) أى والصورة أنه لم تزد القيمة على مجموع القيمتين بقرينة قول الشارح الآتى فإن كانت الزيادة أكثر الخ (قوله يضارب بشمنه صاحبه) الأولى حذف لفظ صاحبه (قوله فى الرجوع والثوب) عبارة التحفة : فى الرجوع فيهما كما بأصله انتهت .

ماليهما ، ولو اتفق الغراء والمفلس على قلع الصبغ وغرامة نقص الثوب جاز كالبناء والغراس ، ولصاحب الصبغ الذى اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلمه ويغرم نقص الثوب ، ولمالك الثوب قلمه مع غرم نقص الصبغ ، قاله المتولى . ومحل ذلك إذا أمكن قلمه بقول أهل الخبرة وإلا فيمنعون منه ، نقله الزركشى عن ابن كعب فى الأولى وفى معناه الأخيرتان ، ويجوز للقصار والصباغ ونحوهما من خياط وطحان استوجر على ثوب فقصره أو صبغه أو خاطه وجب فطحنه حبس المبيع لاستيفاء الثمن بناء على أن القصاره ونحوها عين ، وقيد القفال فى فتاويه بالإجارة يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بناء على أن القصاره ونحوها عين ، وقيد القفال فى فتاويه بالإجارة الصحيحة ، والبارزى والبلقىنى بما إذا زادت القيمة بالقصارة ، وإلا فلا حبس بل يأخذ المالك كما لو عمل المفلس فإن كان محجورا عليه بالمفلس ضارب الأجير بأجرته وإلا طالبه بها ، وزيادة القيمة فى مسئلة الخياط تعتبر على قيمته مقطوعا القطع المأذون فيه كما بحثه الجوزجى لا صحيبا ، والفرق بين وضعه عند عدل هنا وبين البائع حيث يحبس المبيع عنده أن حقه أقوى من حق الأجير وأن ملك المشتري لمالم يستقر كان ضعيفا فلم يقل على انتراعه من يد البائع ، بخلاف ملك المستأجر ، ومتى تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستأجر سقطت أجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض ، وقضيته عدم الفرق بين تلفه بأفة أو فعل الأجير ، بخلاف فعل المستأجر

يظهر اعتبار وقت الرجوع فى الكل لأنه وقت الاحتياج إلى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس ، فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ ، وتعتبر الزيادة حينئذ هل هى لهما أو لأحدهما ، ولا يأتى هذا مامر فى تلف بعض المبيع أن العبرة فى التالف بأقل قيمته يوم العقد والقبض وفى الباقي بأكثرهما بأن ذلك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع ، وما هنا ليس كذلك لأن الصبغ إن كان من المشتري فواضح أو من أجنبى فكذلك أو من بائع الثوب فهو فى حكم عين مستقلة بدليل أن له حكما غير الثوب ، ومنه أنه متى ساوى شيئا لم يكن لبائعه إلا هو وإن قل إن أراداه والإضراب بقيمته فتأمله اهـ (قوله من خياط وطحان) أى وكل من فعل ما يجوز الاستتجار عليه ويظهر أثره على المحل ، بخلاف نحو نقاد وشيالى من كل من فعل ما لا يظهر أثره على المحل فليس له حبس المبيع فيجب تسليمه لصاحبه ويطالبه بالأجرة كسائر الديون (قوله بوضعه عند عدل) أى يتفقان عليه أو يقيمه الحاكم عند تنازعهما . ولهما وضعه عند غير عدل لأن الحق لهما لا يعدوهما ، وقضية قوله عند عدل أنه ليس للقصار حبسه تحت يده وإن كان عدلا إلا برضا مالكة ، وعليه فقياسه حبس البائع المبيع فى أصل الحبس دون صفته ، فإن البائع يحبس تحت يده ولو غير عدل استدانة ليداه المستندة لملكه قبل البيع (قوله وقيد) أى جواز الحبس (قوله بالقصارة) أى ونحوها كالخياطة لا يقال : كثيرا ما يشاهد أن الثوب بعد خياطته لاساوى إذا بيع قيمته قبل الخياطة . لأننا نقول : هذا إنما ينشأ من وصف يعرض للثوب كاستعماله ، وإلا فهو جرد الخياطة وقطعه لأجلها لا يورث نقصا ، ألا ترى أن كثيرا يجعل حرفته شراء القماش وخياطته فلو كانت الخياطة والقطع لها يؤدى إلى ذلك لما اتخذوه حرفة (قوله كما لو عمل المفلس) أى بنفسه ولم تزد القيمة (قوله فإن كان) أى المستأجر (قوله ونحوه) أى كتلف الأحمال المستأجر على حملها إلى مكة مثلا وإن لم يقصر (قوله أو فعل الأجير) أى ولو

(قوله ولو اتفق الغراء والمفلس الخ) أى فيما إذا كان الصبغ للمفلس إذ لا سلطة لهم على ذلك إلا حينئذ فليراجع (قوله ويجوز للقصار والصباغ ونحوهما الخ) هذا ليس خاصا بمسئلة المفلس بقربته ما يأتى

فإله يكون قبضا له كاتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه ويترد النظر في إتلاف الأجنبي إذا كان ممن يضمن إتلافه ، والأوجه أن القيمة التي يضمها الأجنبي إن زادت بسبب فعل الأجير لم تسقط أجرته وإلا سقطت .

باب الحجر

يفتح الحاء وهو لغة : المنع ، وشرعا : المنع من التصرفات المالية ، والأصل فيه قوله تعالى - وابتلوا النياي حتى إذا بلغوا النكاح - وقوله - فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا - وقوله - ولا توتروا السفهاء أموالكم - الآيات ، نبه على الحجر بالابتلاء ، وكفى عن البلوغ ببلوغ النكاح ، والضعيف الصبي ، والذي لا يستطيع أن يعمل المغلوب على عقله ، والسفيه المبذر ، وإضافة المال الذي له بدليل - وارزقوهم فيها واكسوهم - لوليه لتصرفه فيه ، وصح مرفوعا « خلوا على أيدي سفهاكم » والحجر نوعان : نوع شرع لمصلحة الغير ، و (منه حجر المفسد) أي الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه (لحق الغرماء والراهن للمرهن) في العين المرهونة (والمرضى للورثة) فيما زاد على الثلث حيث لا دين ، وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق على ما قاله الأذري وتبعه الزركشي لكن في الروضة في الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث أن المريض لو وفي دين بعض الغرماء لم يزاحمه غيره إن وفي المال جميع الديون وكذا إن لم يوف على المشهور وقيل لم مزاحمته كما لو أوصى بتقديم بعض الغرماء بدينه لا لتنفذ وصيته ، فكلام الزركشي

عمدا ، ثم إن كان قصر حتى تلفت العين ضمنها وإلا فلا (قوله والأوجه) أي من التردد (قوله لم تسقط أجرته) أي الأجير .

(باب الحجر)

(قوله يفتح الحاء) أي وكسرها (قوله وهو لغة المنع) أي مطلقا (قوله من التصرفات المالية) قال سم على منهج ع : لا يمنع من هذا القيد عدم صحة قول الصبي والمجنون مطلقا لأن ذلك لسلب عبارتهما وهو معنى زائد على الحجر اه . وعبارة حج : وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص اه . وهي أولى من عبارة الشارح ، ووجه الأولوية أن قوله المنع من التصرفات المالية ظاهر في أن اللام للاستغراق وهو لا يتحقق إلا في المجنون دون الصبي والسفيه فإن كلا منهما يصبح منه بعض التصرفات المالية ، أما السفيه فيصبح منه التدبير ونحوه مما يتعلق بالموت وأما الصبي فيعتد منه بالإذن في دخول الدار ونحوه فتصححه يحتاج إلى الاستثناء من الحد ولا يخفى ما فيه (قوله الذي له) أي المولى عليه (قوله لوليه) متعلق بإضافة (قوله خلوا على أيدي سفهاكم) أي بمنعهم من التصرف (قوله إن لم يوف الخ) قد تقدم في المفسد أنه إذا استوت الديون وطلب أربابها من غير المحجور وجب عليه التسوية فينبغي أن يكون هنا كذلك ، ولا ينافي ذلك ما ذكرنا من عدم المزاحمة إذ لا يلزم من عدمه جواز الإقدام (قوله فكلام الزركشي الخ) لعل عبارة الأذري جملة غير مشتملة على ما ذكره الزركشي من التفصيل فلا يقال

(قوله لم تسقط أجرته) انظر لو كانت الزيادة لاتبى بالأجرة هل يستحق تمام الأجرة أو قدر الزيادة فقط ؛

(كتاب الحجر)

(قوله وشرعا : المنع من التصرفات المالية) أي ولو في شيء خاص ليشمل جميع أنواعه الآتية أو أن مراده تعريف مقصود الباب خاصة فهو على إطلاقه (قوله فكلام الزركشي) أي التابع للأذري

مفرع على هذا (والعبد) أى القن (لسيده) والمكاتب لسيده والله تعالى (والمرتد للمسلمين) أى لحقهم (وهذا أبواب) تقدم بعضها وبعضها بآتى ، وأشار بقوله منه إلى عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد أنهاه بعضهم إلى نحو سبعين صورة ، بل قال الأذرى : هذا باب واسع جدا لا تنحصر أفراد مسائله ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه ، وهو ما ذكره بقوله (ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر) بالمعجمة وسيأتى تفسيره ، وحجر كل من هذه الثلاثة أمم بما بعده ، وزاد الماوردى نوعا ثالثا وهو ما شرع للأمرين : يعنى مصلحة نفسه وغيره وهو المكاتب كما مر (فبالمجنون تنسلب الولايات) الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالإيصاء والقضاء لأنه إذا لم يلى أمر نفسه فأمر غيره أولى ، وعبر بالانسلا ب دون الامتناع لأن الثانى لا يفيد السلب بخلاف

كان الأولى أن يقول فكلام الأذرى الخ لأن الزركشى تبعه (قوله مفرع على هذا) قد يقال لا يتعين تفريعه على ما ذكر ويصور كلامه بأنه لو أراد التبرع لغير الغرماء امتنع ذلك إن كان الدين مستغرقا ، وجاز فى قدر الثلث مما زاد على الدين إن كان غير مستغرق فيكون كلامه فى غير توفية بعض الغرماء دون بعض ولا تعارض بين المسئلتين ، ثم رأيت فى سم على منهج مانصه : قوله والمريض فى ثلثي الخ وسيأتى فى الوصايا أنه لو وفى بعض الغرماء لم يزاحمه غيره ، وإن لم ينف ماله يدينه كما قال الشيخان فقول جمع إن من عليه دين مستغرق يحجر عليه فى جميع تركته مرادهم به بالنسبة للتبرعات حج : أى بخلاف وفاء الدين فإنه واجب عليه بتقديم السبب مر اه . وهو عين ما قلناه : هذا وأجاب حج هنا بأن تقديم بعض الغرماء مجرد تخصيص لا تبرع فيه فلا يرد على كلامهم اه (قوله والمرتد للمسلمين) ع منه أيضا الحجر على السيد فى العبد الذى كاتبه والعبد الحائى والورثة فى التركة ، إلا أن هذه ربما تدخل فى عبارة الشيخ ، وأصله والحجر الغربى والحجر على البائع بعد فسخ المشتى بالعيب حتى يدفع الثمن ، وعلى السابى للحربى فى ماله إذا كان على الحربى دين ، والحجر على المشتى فى المبيع قبل القبض ، وعلى العبد الماذون لحق الغرماء ، وعلى السيد فى نفقة الأمة المزوجة لا يتصرف فيها حتى يعطيه بلها ودار المعتدة بالأقراء والحمل ، وعلى المشتى فى العبد المشتى بشرط الإعتاق ، وعلى السيد فى أم الولد ، وعلى المؤجر فى العين الذى استأجر شخصا على العمل فيها كصنغ أو قصارة اه سم على منهج . ويتأمل ما قاله فى مسئلة الحجر على البائع بعد فسخ المشتى فإنه بالفسخ يخرج المبيع عن ملك المشتى وصار الثمن ديناً فى ذمة البائع وليس المبيع مرهونا به فما وجه الحجر عليه فيه ، وكذا يتأمل فى الصورة التالية لها فإن مجرد سبى الحربى لا يستلزم دخول مال الحربى فى يد سائيه فما معنى الحجر فيه (قوله والمبذر) ولم يذكر من بلغ غير مصلح لدينه مع أن حكمه مذكور فى الباب أيضا لما سيأتى من أن حجر الصبا إنما يزول ببلوغه رشدا ، فجعل ما بعد البلوغ من أحكام الصبا وإن كان التحقيق أنه ذهب حجر الصبا وخلفه حجر السقه (قوله أعم مما بعده) أى فإن المجنون لا يعتد بشيء من تصرفاته أصلا ، والصبي يعتد ببعض تصرفاته كالإذن فى دخول الدار وإيصال الهدية ، والمبذر يعتد بقبوله النكاح بإذن من وليه ولا يزوجه وليه إلا بإذنه ويصح تدبيره لأقرانه (قوله كما مر) منه يعلم أن المراد بقوله ثم والله العتق ومصلحته تعود على المكاتب ، فلا تنافى بين قوله ثم لسيدته والله وقوله هنا مصلحة نفسه وغيره (قوله كالإيصاء) بأن يكون وصيا

(قوله والمكاتب لسيدته والله تعالى) عبارة الأذرى فالحجر عليه لسيدته ولحقه والله تعالى فى قول (قوله يعنى مصلحة نفسه وغيره) أى على ما مر (قوله وعبر بالانسلا ب الخ) عبارة التحفة: وآثر السلب لأنه يفيد المنع ولا عكس انتهت لكن فى بعض نسخ المتن التعبير بالانسلا ب ، ولعلها التى شرح عليها الشارح ، لكن فى عبارته قصور عن تأدية المراد لأن صريح قوله بخلاف الأول أنه يفيد السلب وهو خلاف المقصود

الأول بدليل أن الإحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب ولهذا يزوج الحاكم دون الأبعد (واعتماد الأقوال) له وعليه في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لانتهاء قصده وسكوته عن الأفعال لأن منها ما يعتبر كإحلاله وإتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه وترتب الحكم على إرضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده عمد إن كان له نوع تمييز وما لا يعتبر منه كالصدقة والهدية ، ولو أحرم شخص ثم جن قتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مر في بابه ، والصبي كالمجنون في الأقوال والأفعال إلا أن الصبي المميز يعتبر قوله في إذن الدخول وإيصال الهدية ، ويصح إحرامه بإذن وليه كما مر وتصح عبادته ، وله إزالة المنكر وينتاب عليه كالبالغ ، قاله في الروضة في باب الغضب وأما إسلام على رضى الله عنه وهو صبي فلأن الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز وألحق القاضي بالمجنون النائم والأخرس الذى لا يفهم ، ونظر فيه الأذرعى بأنه لا يتخيل أحد أن النائم يتصرف عنه وليه وبأن الأخرس المذكور غير عاقل ، وإن احتيج إلى إقامة أحد مكانه فليكن هو الحاكم ، ويرد بأن النائم يشبه المجنون في سلب اعتبار الأقوال وكثير من الأفعال ، فلحاقه به من حيث ذلك فقط لأنه لاولى له

على غيره ، والأولى أن يقال المراد به أن لاتصح الوصية منه على أطفاله وإن لم يسموا أيتاما إلا بعد موته ، وأما كونه لا يكون وصيا عليهم فقد علم من نفي ولاية الإيصاء عنه (قوله في الدين) بكسر الدال (قوله كالإسلام) أى فلا يصح إسلامه ، وإذا لم يصح إسلامه فلا تمتعه من العبادات كالصلاة والصوم ، قاله الزركشى أخذنا من النص ، هذا كله بالنسبة للعالم ، أما بالنسبة للأخرة فيصح وينخل الجنة به قطعا سواء تلفظ وهو ظاهر أم أضمره على ما قاله الأستاذ أبو إسحق اه شرح الإرشاد الكبير لحج . وكتب بهامشه سم ما نصه : صريح في أن كلام الأستاذ مصور بالإضمار فقط ، لكن الذى في الإسعاد وغيره تصويره بالإضمار مع الإظهار ، وعبرة الإسعاد نصها : وقال الأستاذ أبو إسحق : وإذا أضمر المميز الإسلام كما أظهره كان من القاترين بالجنة اه . فتأمل قوله كما أظهره فإنه صريح في تصوير كلام الأستاذ بما إذا جمع بين الإضمار والإظهار ، وفيما قاله حج وقفة بأن كثره تحقق وعبارته لاغية ، وحقيقة الإيمان المانع من الخلود في العذاب التصديق بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو منتفع عن هذا لأنه وإن نطق بالشهادتين فذلك من غير قصد وما ليس بقصد لغو فكيف ينفعه في الآخرة . نعم ينبغي أن يكون كأولاد الكفار فيجوز فيه الخلاف الوارد فيهم والراجع منه دخولهم الجنة ثم رأيت حج في الشرح المذكور فرض ذلك في الصبي المميز لا في المجنون وهو ظاهر (قوله والهدية) وسائر العبادات (قوله لم يلزمه جزؤه) أى فهو مستثنى من ضمان ما أتلفه وأشار إلى إخراجها بقوله أو لا وإتلافه مال غيره ، فإن أحرم عنه وليه في زمن جنونه فهل حكمه كذلك أو لا ؟ ويفرق بأن وليه لما صيره محرما ألزم ما يترتب على فعله فيلزمه الجزاء ، فيه نظر . وقضية قول الشارح في كتاب الحج قبيل قول المصنف : وإنما تصح مباشرة من المسلم الحج . والحاصل أنه متى فعل محظورا وهو غير مميز فلا فدية على أحد عدم الضمان ، وعليه قوله هنا أحرم ثم جن ليس بقيد فإحرام وليه عنه كذلك (قوله كالبالغ) التشبيه في أصل الثواب لا في مقداره ، وإلا فالصبي ينتاب على فعله من الفراش أقل من ثواب نافلة البالغ ، ولعل وجهه عدم خطابه به ، وكان القياس أن لا ثواب أصلا لعدم خطابه بالعبادة لكنه أثيب ترغيبا له في الطاعة فلا يتركها بعد بلوغه إن شاء الله تعالى (قوله النائم والأخرس) في عدم صحة تصرفها (قوله ونظر فيه) أى الإلحاق (قوله ويرد) أى التنظير (قوله لأنه) أى النائم (قوله لاولى له)

(قوله والصبي كالمجنون) ومعلوم أنه لا يأتى منه الإحبال ، وقد يقال بتأنيته منه كما سيعلم مما يأتى في الشارح

مطلقا وإن قال بعض المتأخرين : لعل كلام القاضي محمول على نائم أحوج طول نومه إلى النظر في أمره وكان الإيقاظ يضره مثلا ، وبأن الأخرس الذي لا يفهم وإن كان لا يسمى مجنوناً فهو ملحق بالمجنون ، وقوله وإن احتيج الخ على نظر لأنه إن كان غير عاقل كما قاله فوليه ولي المجنون ، ولهذا تردد الأسنوي فيمن يكون وليه ، وبحسب الجوزي أن محل التردد فيمن عرض له هذا الخرس بعد بلوغه ، أما من لم يبلغ إلا كذلك فالظاهر الجزم بأن وليه هو الذي يتصرف عليه استدامة الحجر الصبي إذ لا يرتفع الحجر عنه إلا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك اهـ . وقوله للظاهر الخ محتمل ، والذي يظهر من التردد أن وليه ولي المجنون كما اقتضاه كلام القاضي ، وصريح قول الأذري أنه غير عاقل ، والمجنون إذا كان له أدنى تمييز كالصبي المميز فيما يأتي نقله الشيخان عن التتمة وأقراه واعترضه السبكي والأذري بأنه إن زال عقله فمجنون وإلا فهو مكلف وتصرفه صحيح فإن بذو فكسفيه اهـ . ويرد بأن شرط التكليف كمال التمييز ، أما أدناه فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون لأنه يخالف لهما فتعين إلحاقه بالصبي المميز (ويرتفع) سحر المجنون (بالإفاقة) منه من غير فك ولا اقتران بشيء آخر كإنسان رشد . وقضيته عود الولايات واعتبار الأقوال . نعم الولاية الجعلية كالتقضاء لا تعود إلا بولاية جديدة فلعل المراد عود الأهلية (وحجر

معتد (قوله مطلقا) طال نومه أو قصر (قوله والذي يظهر من التردد) هو من كلام مر ، ولعل المراد منه أن الحكم المذكور لا يتقيد بمن خرسه أصليا وإلا فهو عند قول الجوزي فإن الظاهر الخ . والحاصل أن النائم لا ولي له مطلقا ، وأن الأخرس الذي لا إشارة له وليه ولي المجنون (قوله من التردد) أي تردد الأسنوي المتقدم (قوله أن وليه) أي الأخرس سواء كان خروسه أصليا أو طارئا (قوله ولي المجنون) أي فوليه الأب ثم الجد ثم الوصي ثم القاضي ، وظاهر هذا الكلام أن الولاية تثبت عليه لمن ذكر وإن كان له كتابة أو أمكن توكيله بالإشارة . وقال في الخرساء إنها إن لم تكن لها إشارة مفهومة ولا كتابة فالأوجه أنها كالمجنونة فيزوجها الأب ثم الجد ثم الحاكم دون غيره ، وقد يشكل عليهما ما ذكره الشارح في فصل في أركان النكاح الخ من قوله وينتقد نكاح الأخرس وإشارته التي لا يختص بفهمها القطن وكذا بكتابه على ما في المجموع ، وهو محمول على ما إذا لم تكن له إشارة مفهومة وتعتبر توكيله لاضطارره حيث اهـ . فإنه صريح في أنه لا ولي له ، اللهم إلا أن يقال : إن ذلك إنما يتأتى فيما إذا كان له إشارة مفهومة للقطن ، وما هنا فيما إذا لم تكن له إشارة أصلا ، أو يفرض بأن ذلك في الخرس العارض بعد الرشد وما هنا في استمرار خرس موجود في الصبا (قوله والمجنون) أي ولو بالغ (قوله كالصبي المميز) أي في الحجر عليه في التصرفات المالية شرح روض (قوله فيما يأتي) منه صحة الصلاة وعدم المعاقبة على تركها وغير ذلك كما يفهم من تشبيهه بالصبي ، لكن مقتضى قول شرح الروض : أي في الحجر عليه في التصرفات المالية أنه فيما عدا المال ، كالبالغ العاقل فيفيد وجوب الصلاة عليه وعقابه على تركها وأنه يقتل إذا قتل بشرطه ويحد إذا زنى أو شرب الخمر إلى غير ذلك من الأحكام . وفي سم على حج ما يوافق ما في شرح الروض وعبارته : قوله كصبي . يميز قضيته أنه يصبح منه ما يصح من المميز كالصلاة ، وهو ظاهر حيث وجد فيه معنى التمييز الذي ضبطه وهو كونه بحيث يأكل ويشرب ويستحجي وحده في الجميع لكنه حينئذ لا يتجه إلا كونه مكلفا ولا يتجه حمل ما نقله عن التتمة عليه اهـ . وصريح قول الشارح كالصبي المميز ورد الاعتراض بأن شرط التكليف كمال التمييز قصر التشبيه على صحة العبادات فقط دون بقية التكليف (قوله كمال التمييز) أي الذي ضبط به سم على حج فيما مر بقوله وهو كونه بحيث يأكل ويشرب الخ (قوله بالإفاقة) أي الصافية عن الخلل المؤدى إلى حالة يحمل مثلها على حدة في الخلق كما صرح به في النكاح (قوله نعم الولاية الجعلية كالتقضاء) أي والإمامة والخطابة ونحوها ، (قوله وبأن الأخرس الذي لا يفهم الخ) حتى العبارة وبأن الأخرس الذي لا يفهم لا يسمى مجنوناً وإن ألحق بالمجنون

العصبا) بكسر الصاد وفتح الباء فشمل الذكر والأنثى (يرتفع) من حيث العصبا بمجرد بلوغه ومطلقا (ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى - وإبتلوا النباى - الآية ، والابتلاء الاختبار والامتحان ، والرشد ضد الغي كما مر وفي خبر أبى داود « لا يتم بعد احتلام » والمراد من إنباس الرشد العلم به ، وأصل الإنباس الإنباس ، وتعبيره برشيدا كجماعة لا ينفى من عبر بالبلوغ ، إذ من زاد على البلوغ الرشد أراد الإطلاقة الكلى ، ومن لم يزد له أزال حجر الصبا . قال : وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل بالحجر ، وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ، ومن بلغ مبلغا فحكم تصرفه حكم تصرف السفه لا حكم تصرف الصبي ٨١ . ولو ادعى الرشد بعد بلوغه وأنكره وليه لم ينفك الحجر عنه ، ولا يخلف الولي كالمقاضي والقيم يجامع أن كلا أمين ادعى انزعاله ، ولأن الرشد مما يوقف عليه بالاختيار فلا يثبت بقوله ، ولأن الأصل كما قاله الأذرى يعضد قوله بل الظاهر أيضا إذ الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ عدم الرشد ، فالقول قوله في دوام الحجر إلا أن تقوم بيينة برشده . نعم سئل الوالد رحمه الله تعالى : هل الأصل في الناس الرشد أو الضده ؟ فأجاب بأن الأصل فيمن علم الحجر عليه : أى بعد بلوغه استصحابه حتى يغلب على الظن رشده بالاختيار وأما من جهل حاله ففقوده صحيحة كمن علم رشده (والبلوغ) يحصل (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدية حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه ، وأبتدأوها من انفصال جميع الولد لخبر ابن عمر رضى الله عنهما « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورأىني بلغت » ومراده بقوله وأنا ابن أربع عشرة سنة : أى طعنت فيها ، وبقوله وأنا ابن خمس عشرة سنة أى استكملتها ، لأن غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث

نعم يستثنى الناظر بشرط الواقف والحاضنة والأب والجد فتعود إليهم الولاية بنفس الإفاقة من غير تولية جديدة وألحق بهم الأم إذا كانت وصية (قوله بكسر الصاد) أى ويؤجز فتحها وكسر الباء . قال حجج ردا على الأسنوى : أنه لا بعد فيه (قوله والامتحان) عطف تفسير (قوله العلم به) أى لا توهمه (قوله وأصل الإنباس) أى اللغوى (قوله من عبر بالبلوغ) أى كشيخ الإسلام (قوله وهذا أولى) الإشارة إلى قوله ومن لم يزد (قوله حكم تصرف السفه) أى من حجر عليه ومنه صحة نكاحه بإذن وليه وعدم صحة تزويج وليه إياه ببلوغه إذن منه بخلاف الصبي (قوله لم ينفك الحجر عنه) بقى عكسه وهو ما لو أقر الولي برشده هل ينفك عنه الحجر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني . ثم رأيت في حجج حيث قال بعد قول المصنف الآتى فعل الأول الأصح أنه لا يصح بيعه الخ مانصه : ولا يقتضى إقراره : أى الولي به : أى بالرشد فك الحجر وإن اقتضى انزعاله ، وحيث علمه لزمه تمكينه من ماله وإن لم يثبت ، لكن صحة تصرفه ظاهرا متوقفة على بيينة برشده : أى أو ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال : يصدق الولي في دوام الحجر لأنه الأصل ما لم يظهر الرشد أو يثبت ، فعلى هذا لا يصح تصرف الصبي في ماله قبل ثبوت رشده بالبيينة أو الظهور ولا تصرف الولي لأعتراق برشده (قوله بقوله) أى قول الصبي (قوله يعضد قوله) أى يقوى قول الولي (قوله بل الظاهر) أى بل الظاهر يعضد قول الولي أيضا (قوله إلا أن تقوم بيينة برشده) أى فإن قامت بيينة بذلك بعد تصرف الولي تبين بطلان تصرفه (قوله ولم يرني) أى لم يلعنى (قوله ورأىني) عطف علة

(قوله فشمل الذكر والأنثى) انظر ما وجه التفرع على خصوص هذا التفسير مع أن عكسه أظهر في الشمول (قوله والرشد ضد الغي كما مر) أى في الخطية لكن هذا ليس المراد هنا (قوله وتعبيره برشيدا) يعنى وتقييده بالبلوغ بالرشد ، وقوله لا ينفى من : عبر بالبلوغ : يعنى من اقتصر على البلوغ

والخندق في جمادى سنة خمس وقد قال القمولى : عن الشافعى إنه صلى الله عليه وسلم رد سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لأنه لم يهرم بلغوا ، وعرضوا عليه وهما أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم ، منهم زيد بن ثابت ورافع ابن خديج وابن عمر (أخروج المني) لوقت إمكانه من ذكر أو أنثى لقوله تعالى - وإذا بلغ الأطفال منك الحلم فليستأذنوا - وخبر « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم » والحلم الاحتلام ، وهولعة ما يراه النائم ، والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره ، فتعبيره بالخروج أعم من تعبير أصله بالاحتلام ، وكلام المصنف يقتضى تحقق خروج المني ، فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعى في باب اللعان عن الأصحاب لأن الولد يلحق بالإمكان والبلوغ لا يكون إلا بتحقيقه ، وعلى هذا لا يثبت إيلاده إذا وطئ أمته وأتت بولد ، وهو كذلك خلافا للبقيني في ثبوت إيلاده والحكم ببلوغه (ووقت إمكانه استحكال تسع سنين) قمرية بالاستقراء ، وأفهم تعبيره بالاستكمال أنها تحديدية ، وهو كذلك كما مر وإن بحث بعض المتأخرين أنها قمرية كالحيض لأن الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع أقل الحيض والظهر وجوده كالعدم بخلاف المني وسواء في ذلك الذكر والأنثى (ونبات) شعر (العانة) الخشن الذى يحتاج في إزالته إلى نوحلق وظاهر أنها اسم للمنبات للنبات وفيه خلاف لأهل اللغة ، والأشهر أنها النبات وأن المنبت شعرة بكسر أوله (يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر) ومن جهل إسلامه إذا كان على فرج واضح أو فرجى مشكل معا كما قاله جمع متقدمون ، وتوقف البقيني فيه يجاب عنه بما باتى من أنه دليل على البلوغ بالاحتلام فاشتراط كونه على الفرجين كما يشترط خروج المني منهما وشمل كلامه الذكر والأنثى وهو كذلك ، خلافا للجورى لما صح عن

على معلول : أى أجازنى لرؤيته ببلوغى (قوله سنة خمس) الصحيح أنها سنة أربع كما في الروضة ، وعلى هذا فلا إشكال في جواب الشارح . أما على ما ذكره من أنها سنة خمس فلا يتم الجواب بما ذكر لأن بينهما أكثر من سنتين كذا بهامش ، وفيه أن الإشكال مندفع بما ذكره لأنه صدق عليه بتقدير كونها في سنة خمس أنه استكمل الخمسة عشر وأخذ جزءا مما بعدها (قوله أو خروج المني) ضابطه ما يوجب الغسل ، ولو أحس « بالمني » في قصبة الذكر فقبضه فلم يخرج حكم ببلوغه وإن لم يجب الغسل لاختلاف مدرك البابين لأن المدار في الغسل على الخروج إلى الظاهر وفي البلوغ على الإنزال . قاله م . ولا يرد هذا على قوله السابق إن ضابطه ما يوجب الغسل لأن المراد ما يكون شأنه بإيجاب الغسل لو خرج فليتأمل اهـ اسم على منهج (قوله بولد يلحقه) بأن بلغ تسع سنين وستة أشهر مدة الحمل (قوله لا يكون إلا بتحقيقه) أى لا يحكم به إلا بالغ (قوله لا يثبت إيلاده) أى ويثبت نسبه لإمكانه (قوله إذا وطئ) أى وثبت وطؤه بغير إقراره لأن لحوق الولد من الأمة لا يكتفى فيه بمجرد الإمكان من غير ثبوت الوطء ، بخلاف لحوق الولد من الزوجه فإنه يكتفى فيها بمجرد الإمكان بعد العقد وإن لم يعلم وطء (قوله أنها تحديدية) أى في الذكر والأنثى كما باتى (قوله بعض المتأخرين) مراده حج (قوله والأشهر) أى عند أهل اللغة (قوله كما يشترط خروج المني منهما) وعليه لو خرج من أحدهما واستدخلته امرأة ثم أتت بولد لحقه احتياطا للنسب ولا يحكم ببلوغه كما مر

(قوله فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه) أى بأن أمكن كونه منه بأن أتت به بعد ستة أشهر من الوطء ، وعبرة التحفة : فلو أتت زوجة صبي بلغ تسع سنين بولد للإمكان لحقه (قوله وهو كذلك كما مر) لعل مراده من الحيض (قوله وظاهر) أى ظاهر ما حل به المتن من زيادة لفظ شعر (قوله وتوقف البقيني فيه) أى في اشتراط كونه على الفرجين أخذنا من الجواب (قوله يجاب عنه بما باتى من أنه دليل على البلوغ بالاحتلام) الذى سيأتى للشارح تصحيح أنه دليل على البلوغ بأحدهما (قوله لما صح الغ) تعليل للمتن

عطية القرظي : كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل ، فكشفوا عن عاتني فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي . ووقت إمكان الاحتلام ، ولو لم يحتلم وشهد عدلان بأن سنة دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات ، قاله الماوردي . وقصيته أنه دليل البلوغ بالسِّن ، وقال الأسنوي كالسبيكي يتبعه أنه دليل للبلوغ بأحدهما اهـ . وهذا هو الأصح . ويجوز النظر إلى عانة من احتجنا لمعركة بلوغه للخبر المار وخرج بها شعر اللحية والإبط فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ، ولأن إنباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه ، وفي معناها الشارب وثقل الصوت ونهوى الثدي ونزول الحلقوم وانفراق الأرنبة ونحو ذلك (لا المسلم في الأصح) فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آياته وآقاربه المسلمين ولأنه منهم في الإنبات فرجما تجعله بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولايات ، بخلاف غيره فإنه يفضى به إلى القتل أو ضرب الجزية ، وهذا جرى على الأصل والغالب إذ الأنثى والخنثى ومن تعذرت مراجعة آقاربه المسلمين كذلك ، ويصدق ولد كافر سبي فادعى الاستعجال بالدواء يمينه لدفع القتل للإسقاط جزية لو كان من أولاد أهل الذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين في الحالين ويجب تخليفه في الأولى إذا أراداه ولا يشكل تخليفه بأنه ثبت صباه ، والصبي لا يخلف نفع كونه يثبته بل هو ثابت بالأصل وإنما العلامة هي الإنبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتجج لمعين لما عارضها ، وأيضا فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس ، ولذا قبلت جزية الخووس مع حرمة

في زوجة الصبي (قوله وقت إمكان الاحتلام) أي فلو أنبت قبل إمكان خروج الخنثى لم يحكم ببلوغه (قوله وهذا هو الأصح) أي فيحكم ببلوغ الصبي وإن شهدت بيته بعدم بلوغه خمس عشرة سنة ، وفي حاشية شيخنا الزبيدي أن المتمدن خلافا ما قاله الماوردي وعبارته قوله قاله الماوردي الخ ، بل يحكم ببلوغه بالإنبات فلا تعتبر البيته اهـ . وهي صريحة فيما قلناه (قوله ويجوز النظر إلى عانة) أي أما المس فلا ، ولعله لأن معرفة كونه محتاج إلى حلقن تكفي فيه الروية ومحل جواز النظر حيث لم يرتكب الحرمة ويمس ، فإن خالف وفعل فينبغي حرمة النظر لحصول المقصود بالمس (قوله فليس دليلا للبلوغ) أي فلا يتوقف الحكم بالبلوغ حيث لم يعلم استكمال الخمس عشرة سنة على نباتها بل يكفي نبات العانة ، وليس معناه أنه إذا نبتت لحيته بالفعل لا يحكم ببلوغه بل ذلك علامة بالأولى من نبات العانة ويؤيد عليه قوله لندورهما دون خمسة عشر ، وفي حج ما يصرح بخلاف ذلك وعبارته : وخرج بها نبات نحو اللحية فليس بلوغا كما صرح به الشرح الصغير في الإبط والحنث به اللحية والشارب بالأولى فإن البغوى ألحق الإبط بالعانة دونهما وفي كل ذلك نظر ، بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة في ذلك وأولى إلا أن يقال إن الاقتصار عليها : أي العانة أمر تعبدى وهو صريح منه في أن اللحية إذا نبتت لاستبدل نباتها على البلوغ حيث لم تنبت عانته ولكنه نظرية كما ترى ، فلعل ما ذكرناه أولا أوجه (قوله ونهوى الثدي) أي ارتفاه . قال في المصباح : نهى الثدي نهوا من باب قعد ومن باب نفع كعب وأشرف ، وجارية ناهد وناهدة أيضا والجمع نواهد وقوله وانفراق الأرنبة (أي طرف الأنف) قوله كذلك (أي في إنبات عانتها علامة ولد الكافر دون المسلم) قوله وطولب بها (قصيته أن الجزية تؤخذ من أولاد الذميين تبعاً لأبائهم ، والمتمدن أنها لا تجب إلا بالترامهم الجزية ومن ثم قال سم على منهج : لا لعدم ضرب الجزية) قوله إذا أراداه (أي الحلف فلو امتنع منه قتل الحكم) قوله لندورهما (أي فلم يجعلنا مناطا للحكم على القاعدة) قوله ولأن إنباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا الخ)

مناكحتهم علينا ، وهذا التفصيل هو المعتمد وتزيد المرأة عليه (حيضا) لو قت إمكانية السابق بالإجماع (وحبلا) وعبر غيره بالولادة وكل منهما ليس بلوغا وإنما البلوغ بالإنزال ، والولادة المسبوبة بالحبل دليل عليه ، ومن ثم يحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر ولحظة ، فلو أتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بما مر وسكت المصنف عن الخنى المشكل وحكمة أنه إن أمنى بذكره وحاض من فرجه بحكم ببلوغه ، لا إن وجدا أو أحدهما من أحد الفرجين لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه ، كذا قاله الجمهور وهو المعتمد ، وإن قال الإمام : ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما كما يحكم بالإيضاح به ثم يغير إن ظهر خلافه ، وقال الرافعي : إنه الحق وسكت عليه المصنف ، وأما قول الإمام كالحكم بالإيضاح به ففرق ابن الرقعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكرورة والأنوثة بأن احتمال ذكوره مساو لاحتمال أنوثته ، فإذا ظهرت صورة متى به أو حيض في وقت إمكانه غلب على الظن الذكرورة أو الأنوثة فتعين العمل به مع أنه لا غاية بعده محققة تنتظر ، ولا يحكم بالبلوغ لأن الأصل الصبا فلا ينطلع عما يجوز أن يظهر بعده ما يندح في ترتيب الحكم عليه مع أن لنا غاية تنتظر وهي استكمال خمس عشرة سنة ، وأما قوله ثم يغير فقال الأذري : تغير الحكم فيما يمكن من الأقوال والأفعال التي تبق معها الحياة ظاهر ، لكن إذا حكنا ببلوغه رتبنا عليه أثره من القتل بقود وردة وغيرهما مع بقاء الشك في البلوغ وفيه بعد اه . وقال المتولي : إن وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وإن تكرر حكنا به . قال المصنف : وهو حسن غريب . قال الأسنوي : والاستدلال بالحض على الأنوثة وبالمني عليها أو على الذكرورة شرطه التكرار ، والإمام والرافعي استندا في تصويب الأخذ بأحد الأمرين إلى القياس على الأخذ بالذكرورة أو الأنوثة فعلم أن صورة ذلك في التكرار اه .

ببلوغه بنبات العانة المتقضى لبلوغه ولم يأت بدافع (قوله وكل منهما) أي الحبلى والولادة (قوله قبل الطلاق بما مر) أي بلحظة وإن زادت المدة على ستة أشهر كسنة ، وعمل ما ذكر من اعتبار اللحظة قبل الطلاق حيث أمكن اجتماعهما في ذلك الوقت وإلا فالمدّة إنما تعتبر من آخر أوقات إمكان الاجتماع (قوله حكم ببلوغه) أي أو أمنى بهما (قوله بذلك) أي بالأحد حيث لم نقل به (قوله وبين الحكم بالذكرورة) أي حيث قلنا بهما ، والمعنى فرق بين عدم البلوغ بالأحد وحصول الإيضاح به (قوله والأنوثة) أي فيحكم بذكوره بخروج المني من آلة الرجال ولا يحكم ببلوغه وهو مشكل ، فإن سبب الحكم بذكوره كونه منيا من طريقه المعتاد ومن لازمه البلوغ فالحكم بإيضاحه بالذكرورة بالمني المذكور وعدم بلوغه لا يظهر له معنى (قوله مع أن لنا غاية تنتظر) قضيته أنه لو أمنى أو حاضت أو وجدا من أحدهما وقلنا بعدم البلوغ بذلك ثم بلغ خمس عشرة سنة ولم يعرض ما يخالف ما ظهر منه أنما نحكم ببلوغه بعد بلوغ الخمس عشرة ولا نقول تبين بذلك الحكم ببلوغه بخروج المني مثلا ، وعليه فتصرفاته الواقعة بعد خروج المني أو الحيض وقبل بلوغ السن المذكور باطلة للحكم بصبابه واحتمال جواز عروض خلافه يمكن ولو بعد قوله وأما قوله) أي الإمام (قوله التي تبق معها الحياة) أي تمتد (قوله إن وقع ذلك) أي الحيض أو المني من الخنى (قوله وهو) أي مقاله المتولى (قوله أحسن) من حيث المعنى غريب من حيث النقل (قوله فعلم)

هذا إنما يتضح لو كان لمن كشفوه شرعية أو إبط (قوله حكنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بلحظة) أي وإن زادت المدة على ستة أشهر فهو كالمستقضى ما قبله ، ومن ثم عبر بالشهاب حج بعد قوله يحكم ببلوغها قبله بستة أشهر ولحظة بقوله ما لم تكن مطلقة وتأتي بولد يلحق المطلق فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة (قوله وحاض من فرجه) أي أو أمنى منه كما هو ظاهر (قوله وأما قول الإمام كالحكم بالإيضاح) أي الذي عبر عنه الشارح بقوله فيما مر بقوله كما يحكم بالانقضاح به وكان الأولى خلاف هذا السياق

فعلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولى ، ومروء وجوب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد ، فعليه لامنافاة بين الحيض وخروج المني من الذكر لكن ذلك محله مع انسداد الأصل وهو منتف هنا ، ويصدق مدعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض بلا يمين ولو في خصوصه لأنه لا يعرف إلا من جهته ، ولأنه إن صدق فلا يخلف ولا فكيف يخلف مع صغره . نعم إن كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة ، وسيأتي ذلك في باب الإقرار (والرشد صلاح الدين والمسال) جميعا كما فسر به آية - فإن آتسّم منهم رشدا - لأنه نكرة في سياق الشرط ، وهي للعموم ، وشمل كلامه الكافر فيعتبر فيه ماهو صلاح عندهم في الدين والمسال كما نقله في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره وأقرّاه . ثم بين صلاح الدين بقوله (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) من كبيرة أو إصرار عن صغيرة مع عدم غلبة الطاعات المعاصي ، واحتراز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله

(قوله فعلم) أي من كلام الشارح (قوله فعليه) أي على مامر (قوله لكن) اعتراض على قوله لامنافاة (قوله وهو منتف قد يمنع بأن المراد بانسداده عدم خروج شيء منه لانسداده بلحمة ونحوها (قوله مدعى البلوغ بالاحتلام) بخلاف مدعيه بالنسب فلا يقبل إلا ببينة (قوله ولا فكيف يخلف) قضية ما ذكر أنه لو وقت الدعوى عليه بعد البلوغ في تصرف صدر قبل تحقق البلوغ كأن ادعى عليه أنه اشترى من ستين مثلا وكان صبيا فادعى هو أنه كان بالغًا حلف لأن حلفه ينفي صباه ، لكنه إنما وقع بعد البلوغ فلا يقال فيه إن الصبي لا يخلف (قوله حلف عند التهمة) أي وجوبا (قوله لأنه نكرة) قال سم على حجج : قد يشكل على العموم هنا أن دلالة العام كلية بمعنى أن الحكم متعلق بكل فرد فرد ، ولكل من صلاح المسال وصلاح الدين أفراد كثيرة ، فإن تعلق الحكم بكل واحد اقتضى الاكتفاء في دفع الأموال إليهم بوجود أي فرد من أفراد الصالحين وهو بخلاف مذهبهم وإن تعلق بالمجموع على خلاف الأصل في العام اقتضى أنه لا بد من غاية كل من الصالحين لأنها من الأفراد فليتأمل اه . أقول : وقد يجب بأن المراد التعلق بالمجموع على معنى أنه متى تحقق ما يصدق عليه المجموع وجد الرشود وهو بهذا المعنى لا يتوقف على بلوغ الغاية (قوله من كبيرة) مطلقا اه حجج : أي غلبت الطاعات أولا

(قوله وأما قوله) أي الإمام (قوله فعلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولى) أي ومع ذلك فحكم منهما ضعيف كما علم مما مر (قوله ومروء وجوب الغسل الخ) حاصل المقصود من هذا أنهم علوا الحكم بالبلوغ بالحيض من الفرج والإمضاء من الذكر بأنه إما ذكر أمني أو أنثى حاضت فأبدى فيه في شرح الروض سؤالا ، حاصله أنهم أوجبوا الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد ، فحينئذ لامنافاة بين خروج المني من الذكر والحيض من الفرج لاحتمال أنه أنثى حاضت من فرجها وأمنت من غير طريق منها المعتاد : أي فلا يتم التردد في تعليلهم ، ثم أجاب عنه بأن محل وجوب الغسل بخروج المني من غير طريقه إذا انسد الأصل وهو منتف هنا ، والشارح رحمه الله أسقط التعليل المذكور ثم ذكر ما ذكره فلم يظهر معناه (قوله من كبيرة أو إصرار على صغيرة) أي عند البلوغ بدليل ما سيأتي في المتن أنه لو فسق : أي بفعل الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة بعد البلوغ لم يحجر عليه الصادق ذلك بقلة الزمن بين البلوغ وبين الفسق وكثرته ، وعليه فلا يتحقق السفه إلا فيمن أتى بالمفسق مقارنا للبلوغ ، وحينئذ فالبلوغ على السفه في غاية الندور كما لا يخفى فليُنظر هنا للاقتضاء

بالمروة كالأكل في السوق فلا يمنع الرشد لأن الإخلال بالمروة ليس بحرام على المشهور ، ولو شرب النبيذ المختلف فيه ففي التحرير والاستدكار إن كان يعتقد حله لم يؤثر ، أو تحريمه فوجهان أوجههما التأثير ، وإصلاح المال بقوله (ولا يبيّن بأن يضيع المال) أي جنسه (باختال غبن فاحش في المعاملة) ونحوها ، وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة ، وحل ذلك كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى عند جهله بحال المعاملة ، فإن كان عالما وأعطى أكثر من ممثا كان الزائد صدقة خفية عمودة (أو رمية) أي المال وإن قل (في بحر) أو نار أو نحوهما (أو إنفاقه في محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين ، والتبذير الجهل بمواقع الحقوق ، والسرف الجهل بمقادير الحقوق ، قاله الماوردي في أدب الدين والدنيا . وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما ، ومراد المصنف بالإتفاق الإضاعة لأنه يقال في الخرج في الطاعة اتفاق ، وفي المكروه والحرم إضاعة وخسران وغرم ، وظاهر كلامهم عدم إلحاق الاختصاص هنا بالمال وهو محتمل ، ويحتمل خلافه (والأصح أن صرفه) أي المال وإن كثر (في الصدقة و) باقي (وجوه الخير) هو من عطف العام على الخاص ، وهو وارد شائع في الكتاب والسنة كالتقوى (والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير) أما في الأولى فلما في السرف في الخير من غرض الثواب ، ولا سرف في الخير كما لاخير في السرف ، وحقيقة السرف مالا يكسب حيدا في العاجل ولا أجرا في الآجل . وقيل يكون بذلك مبذرا إن بلغ مفرطا في الإنفاق وإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا . وأما في الثانية فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ . وقيل يكون تبذيرا عادة . وقضية ماتقرر أنه ليس بحرام . نعم

(قوله لأن الإخلال بالمروة ليس بحرام) ومن الإخلال المحافظة على ترك الواجب أو بعضها فرد بها الشهادة وليست عمرة وعبارة شرح الورقات الكبير للعلامة سم نصها : فالواجب ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه ، والمراد بتركه كفت نفسه عنه ، لا تكليف إلا بفعل ، وهو في النهي الكفت ، والمراد العقاب في الآخرة كما هو المتبادر فلا يريد قتال أهل بلد اتفقوا على ترك الأذان أو العيد على وجه مرجوح ولا رد شهادة من واطب على ترك رواتب النوازل ، على أن الفرائض أجاب عن الأول بأن المقاتلة لم تكن على نفس التركيب بل على لازمه ، وهو الإخلال بالدين وهو حرام اه وفيه نظر . وعلى الثاني بأن رد الشهادة ليس عقابا بل هو عدم أهلية مرتبة شرعية انتهى (قوله على المشهور) أي ما لم يكن متحملا للشهادة (قوله في التحرير) للرجحاني (قوله والاستدكار) للدارمي (قوله إن كان يعتقد حله) كالخفي (قوله أو تحريمه) كالشافعي (قوله أي جنسه) أي وإن لم يكن مضمولا (قوله كبيع ما يساوي عشرة بتسعة) أي من الدراهم وخرج الدنانير فلا يحتمل ذلك فيها (قوله وأعطى) ولو كان المعطى له غنيا إذ لا تمتنع بحباباته ونحوه الصدقة عليه (قوله وكلام الغزالي الخ) وهو ظاهر بناء على أن الصرف في المال كل اللذيذة ونحوها ليس تبذيرا وغير ظاهر على أنه تبذير يجر به مع كونه ليس حراما (قوله في الطاعة) سكت عن المباح ، ولعله أراد بالطاعة ما يشمله (قوله ويحتمل خلافه) وهو المتمدن : أي فيلحق بالمال فيحرم إضاعة ما يبعد منتفعا به منه عرفا ويحجر بسببه (قوله كالتقوى) تصوير لوجه الخير الخ (قوله أما في الأولى) هي الصدقة ووجه الخبر (قوله مقتصدا) أي متوسطا (قوله وأما في الثانية) هي المطاعم والملابس الخ (قوله ويلتذ) أي به (قوله وقضية ماتقرر الخ) وهل

مراد أولا (قوله ليس بحرام على المشهور) ومقابل المشهور وجهان : أحدهما الحرمة مطلقا . والثاني إن كان قد تحمل شهادة كما حكى ذلك العلامة ابن رزين ، وليراجع ماسيأتي للشارح في الشهادات (قوله كما أفاده الوالد) أي تبعا لغيره (قوله هو من عطف العام على الخاص) لا يلاقى لهذا تقديره لفظ باقي في المتن ، إذ باعتبارها يكون من عطف المغاير . والحاصل أنه يجاب عن المتن بجوابين : أحدهما أنه على حذف المضاف الذي قدره الشارح . والثاني أنه من عطف العام على الخاص (قوله وحقيقة الصرف الخ) هذا يوافق ما اقتضاه كلام الغزالي من ترادف

إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له ، وهو لا يرجو وفاؤه من سبب ظاهر فحرام كما يأتي في قسم الصدقات (ويختبر) من جهة الولي ولو غير أصل (رشد الصبي) في الدين والمال لقوله تعالى - وأبتلوا بنيائي - أي اختبروهم . أما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوق الشبهات ومخالطة أهل الخير ، وإنما عبر بالصبي وإن كانت الأنثى كذلك لأنه يذكر المرأة بعد (و) ما في المال فإنه (يختلف بالمرتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء) أي بمقدمتهما فغطفه ما بعدهما عليهما من عطف الرديف أو الأخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتها منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (والمأكسة فيها) وهو طلب التقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري وإذا اختبر في نوع من التجارة كني ولا يحتاج إلى اختباره في باقيها كما ذكره الشيخ أبو حامد في تعليقه ، وولد السوق كولد التاجر (و) يختبر (ولد الزراع) وهو أعم من قول المحرر والمزارع فإنه الذي يدفع أرضه لمن يزرعها والزراع يتناول ما يتناول من يزرع بنفسه (بالزراعة والنفقة على القوام بها) أي إعطاؤهم الأجرة وهم من استؤجر على القيام بمصالح الزرع من حرث وحصد وحفظ (و) يختبر (المحترف) كما أشار لذلك الشارح بضبطه بالفح ليقيد به أن العبرة بحال الشخص بالاحتراف ولو مالا لا بجرعة أبيه حيث لم يردها ويصبح جره ؛ وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف إليه وهو سائق ويكون فائدته تعمم بعد تخصيص ، ويؤيده قول الكافي يختبر الولد بجرعة أبيه وأقاربه . والأول أولى (بما يتعلق بحرفته) أي حرفة أبيه إن لم يردها سواها فيختبر ولد الخياط مثلا بتقدير الأجرة وولد الأمير ونحوه بأن يعطى شيئا من ماله لينفقه في مدة شهر فيخير ولحم وماء ونحوه كما في الكتابة تبعا لجماعة ، ثم نقل عن المساورى أنه يدفع إليه نفقة يوم في مدة شهر ثم نفقة أسبوع ثم نفقة

يكروه ؟ ثم قاله المؤلف وهو ظاهر (قوله وهو لا يرجو وفاءه) أي حالا والكلام محله حيث لم يعلم المقرض بحاله اه حج (قوله ويختبر) أي وجوبا (قوله أي اختبروهم) تفسير الابتلاء بما ذكر قد ينائي مامر له من أنه تبه به على الحجر ، إلا أن يقال إنه لما أمر باختيارهم دل على أنهم ممنوعون من التصرف ، ولا يلزم من ذلك أن معنى الابتلاء هو الحجر (قوله وتوق الشبهات) هذا يقتضي أنه لو ارتكب الشبهات لا يكون رشيدا وليس مرادا لما مر من أن ضابط صلاح الدين أن لا يفعل محرما يبطل العدالة ، وإنما مراده بذلك المبالغة في استكشاف حال الصبي (قوله فيختبر ولد التاجر) لعل المراد به التاجر عرفا كالبراز لا من يبيع ويشترى أخذا من قوله الآتي وولد السوق الخ (قوله من عطف الرديف) أي بناء على أن المراد بالمأكسة جميع مقدمات البيع والشراء ، وقوله أو الأخص : يعني بناء على أن المقدمات أعم وأن المأكسة طلب الثراء بدون ما يذكره البائع والبيع بأكثر مما يذكره المشتري (قوله كما ذكره الشيخ أبو حامد) أي ثم إن ظهر خلافة في غير ذلك النوع تبين عدم رشده (قوله أي إعطاؤهم) أي التي عنها وليه للدفع للعمل ويكون كما لو أمره بترقة الزكاة ونحوها وحيث احتاج إلى شراء ما ينفقه عليهم أو استئجار بعضهم على عمل يعمله اشترط أن يكون المقدمين وليه إسم على منهج البلخي . وسنأتي الإشارة إليه في قوله وليس ذلك مقررا على القول بصحة تصرفه الخ (قوله للمضاف إليه) هو قوله الزراع (قوله نفقة يوم)

التبذير والسرف كما صرح به الشهاب ابن حجر (قوله وإنما عبر بالصبي وإن كانت الأنثى كذلك) هذا لا يوافق ما قدمه في شرح قول المصنف وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا من شمول الصبي للأنثى (قوله أي حرفة أبيه) أي بناء على الوجه الثاني فيما قدمه ، لكن هذا لا يناسب ما حل به قول المصنف والمحرر ، فكان الأول أن يقول :

شهر ، وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه لما مر من أنه يمتحن بذلك ، فإن أراد العقد عقد الولي كما سيأتي والحرقة الصنعة كما قاله الجوهري. سميت بذلك لأنه ينحرف إليها ويختبر من لاحرقة لأبيه بالنفقة على العيال إذ لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبا (و) تختبر المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن) من حفظ وغيره ، والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول . قال الأسنوي: والظاهر أنه إنما أراد المصدر . يعني أنها هل يجتهد فيه أولا ، وكلام المصنف شامل للمرأة البرزة وغيرها ، وهو أوجه من قصر الأذرعى له على الخدرة . أما البرزة ففي بيع الغزل وشراء القطن ، وعمل ما تقرر كما أفاده السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن . أما بنات الملوك ونحوهم فلا يختبرون بذلك بل بما عمله أمثالهن ، والمختبر الولي أيضا كما لا يخفى ولا ينافيه النص ، على أن النساء والمحارم يختبرونهن لأن الولي يتهم في ذلك ، وعليه فالأوجه الاكتفاء بأحدهما . وقيل لا بد من اجتماعهما . وقضية هذا النص عدم قبول شهادة الأجانب لها بالرشد ، وبه أفتى ابن خلكان والأوجه خلافه كما قاله التاج الفزاري . قال : وإنما تعرض الشافعي للطريق الغالب في الاختبار دون الزيادة ، ويؤيد ذلك بما يأتي في الشهادات أن الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن كيفية تحمله عليها ما لم يكن عاميا لأنه قد يظن صحة تحمله عليها اعتمادا على صحتها (وصورن الأطعمة عن المرأة) أى الأنثى والذكر مثلها في ذلك ويقال له هر (ونحوها) كفارة ودجاجة لأنه بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد ، والحنثي تختبر بما يختبر به الذكر والأنثى ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم (ويشترط تكرار الاختبار مرتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكتفى مرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقا (ووقته) أى الاختبار (قبل البلوغ) الآية - وابتلوا النبتى - واليتم يكون قبل البلوغ ، والمراد بالقبلية : الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال كما أشار إليه الإمام عن الأصحاب (وقيل بعده) ليصبح تصرفه ، ورد بأنه يؤدى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى اعتباره وهو باطل ، والمخاطب بالاختبار على الأول كل ولي ، وعلى الثاني وجهان : أحدهما كذلك . والثاني الحاكم فقط ، ونسب الجورى الأول إلى عامة الأصحاب والثاني إلى ابن سريج (فعلى الأول الأصح) بالرفع كما قاله الشارح (أنه لا يصح عقده) لما مر من بطلان تصرفه (بل) يسلم إليه المال ، و (يمتحن في الماكسة) فإذا أراد العقد عقد الولي والثاني يصح عقده للحاجة ، وعلى الوجهين لو تلف المال في يد الممتحن لم يضمنه وليه إذ هو مأمور بدفع ذلك له ، والأوجه أنه يختبر السفية أيضا ، فإذا

أى كل يوم (قوله وليس ذلك) أى دفع النفقة الخ (قوله لأنه ينحرف) أى يمال إليها (قوله عن ذلك) أى العيال (قوله البرزة) أى الكثيرة الخروج (قوله لأن الولي يتهم في ذلك) أى الإرادة دوام حجره عليه (قوله والأوجه خلافه) أى وهو قبول شهادة الأجانب (قوله ويؤيد ذلك) أى لاكتفاء بشهادة الأجانب (قوله كما قاله ابن المسلم) واسمه على (قوله الزمن المقارب للبلوغ) لعل المراد بالبلوغ هنا البلوغ بالنسب ككون سنه أربع عشرة سنة أو ما يقرب منها لأنه هو الذى يظهر لنا بخلاف الاحتلام (قوله الأول) أى من هذين الوجهين وهو أن المختبر له وليه أو النساء والمحارم (قوله والثاني) أى وهو أن المختبر له على الثاني الحاكم (قوله بدفع ذلك له) كذا أطلقوه ، ولوقيل بأنه يلزمه مراقبته بحيث لا يكون إغفاله ساهما على تضييعه وإلا ضمنه لم يبعد اه حج . وقد فهم المراقبة المذكورة من قول المصنف فإذا أراد أن يعقد الخ فإنه ظاهر في أن الولي يكون عند وقت الماكسة وبه

أى بحرفة نفسه أو بحرفة أبيه على الوجهين (قوله من لاحرقة لأبيه) أى ولا له (قوله أما البرزة الخ) هو من تنمة كلام الأذرعى

ظهر رشده عقد لأنه مكلف (فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح دينه وماله (دام الحجر) أى جنسه وإلا فقد انقطع حجر الصبي ببلوغه وخلفه حجر السفه كما مر فيتصرف فى ماله من كان يتصرف فيه قبل ذلك (وإن بلغ رشيدا انكف) الحجر عنه (بنفس البلوغ) أو غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد (وأعطى ماله) ولو امرأة فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج إلى إذن الزوج (وقيل يشترط فك القاضى) لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد ، ورد بأنه حجر ثبت من غير حاكم فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر الجنون ، وجمع المصنف بين الانكف وإعطاء المال إشارة لرد مذهب مالك حيث ذهب إلى أنه لا يسلم لها إلا أن تزوجت وبعده بإذن زوجها ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجزا . وأما ما رواه أبو داود « لا تتصرف إلا بإذن زوجها » أشار الشافعى لضعفه ويتقدير محتمه يحمل على الأول (فلو بذر بعد ذلك) أى بعد بلوغه رشيدا (حجر) أى حجر الحاكم (عليه) دون غيره من أب أو جد لوقوعه فى محل الاجتهاد ، وإنما حجر عليه لآية - ولا توثروا السفهاء أموالكم - أى أموالهم لقوله تعالى - وارضوهم فيها واكسوم - وخبر « خذوا على أيدي سفهائكم » نعم نقل الرويانى عن الشافعى استحباب رد الحاكم أمره بعد الحجر عليه إلى أبيه أوجده ، فإن لم يكن فلعصابته لشفقهم ، ويستحب الإشهاد على حجر السفهيه ولو رأى النداء عليه ليجنب فى المعاملة فعل ، وعلى هذا لو عاد رشيدا لم ينكأ إلا برفع الحاكم كما لا يثبت إلا به (وقيل يعود الحجر بلا إعادة) كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح ، وهذا هو السفيه المهمل على المشهور ، ويطلق على من بلغ غير رشيدا أيضا وهذا تصرفه غير صحيح ، ولو غبن فى تصرف دون آخر لم يحجر عليه لتعدد اجتماع الحجر وعدمه فى شخص واحد ولا حجر بشعته على نفسه مع اليسار لأن الحق له ، والقائل بالحجر به لم يرد به حقيقته بدليل تعبيره بأنه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لأن هذا أشد من التبذير (ولو فسق) مع صلاح تصرفه فى ماله بعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه فى الأصح) لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة ، والثاني يحجر عليه كالاستدانة وكما لو بذر ، وفرق الأول بين استدامته بالنسبة المقرن بالبلوغ وبين ما هنا بأن الأصل ثم بقاءه وهنا ثبت الإطلاق والأصل بقاءه وبينه وبين الحجر يعود التبذير أن الفسق لا يتحقق به إتلاف المال ولا عدمه بخلاف التبذير (و) على أنه لا بد من حجر الحاكم فى عود التبذير (من حجر عليه لسفه) أى سوء تصرف (طرأ فويله القاضى) لأنه الذى يعيد الحجر لذل ولاية الأب ونحوه زالت فصار النظر لمن له الولاية العامة (وقيل وليه فى الصغر) كما لو بلغ سفيها ، وإذا قلنا يعود الحجر بنفس السفه فوجهان أحدهما أنه القاضى أيضا . وحاصل ذلك أن فيه طريقين أحدهما القطع بأنه للقاضى . قال الرويانى : ولو شهد عدلان بسفه رجل : أى أو امرأة وفسرا قبلت شهادتهما حسبة (ولو طرأ

يعلم أنه إن لم يراقبه ضمن) قوله (وإن بلغ رشيدا) والمراد ببلوغه رشيدا أن يحكم عليه بالرشد باعتباره ما يرى من أحواله ، ولا يتحقق ذلك إلا بعد مضي مدة يظهر فيها ذلك عرفا فلا يتقيد بخصوص الوقت الذى بلغ فيه كوقت الإزال مثلا (قوله أى أموالهم) هذا بيان لحقيقة المعنى المراد من اللفظ ، ولا فتقدم أول الباب أن الضمير للأولياء وأن الإضافة فيه لإيهم لتصرفهم فيه (قوله فعل) أى ندبا (قوله وهذا) أى السفيه الذى بذر ولم يحجر عليه (قوله لكن ينفق عليه بالمعروف) أى ولكن أراد هذا القائل بالحجر عليه أنه ينفق عليه الخ (قوله إلا أن يخاف) متصلا بقوله ولا حجر بشعته الخ (قوله فيمنع) أى بالحجر عليه على ما مظهر هذه العبارة ، لكن جعله ع تفرعا على مقابل الأصح القائل بالحجر وما قاله ع ظاهر (قوله ثبت الإطلاق) أى إطلاق التصرف (قوله وعلى أنه لا بد من حجر) معتمد (قوله وإذا قلنا يعود الحجر الخ) مرجوح (قوله وفسرا) أى ما يحصل به السفه ، (قوله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله) من تنمة الضعيف (قوله وعلى أنه لا بد من حجر الحاكم فى عود التبذير)

جنون قوله (وليه في الصغر) وهو الأب ثم الجلد (وقيل) (وليه القاضي) والفرق بين التصحيحين أن السفيه مجتهد فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم بخلاف الجنون (ولا يصح من المجبور عليه لسفه) حسا أو شرعا (بيع) ولو بغبطة أو في اللمة (ولا شراء) وإن أذن الولي وقدر العوض لأن تصحيح ذلك يؤدي إلى إبطال معنى الحجر ولأنهما إلتلاف أو مظنة الإلتلاف. نعم قال الماوردي: له إيجار نفسه إن لم يكن عمله مقصودا في نفسه لاستغنائه بماله لأن له التطوع بمضغته حينئذ بالإجارة أولى، بخلاف ما إذا قصد عمله إذ لوليه إجباره على الكسب حينئذ ليرتفق به في النفقة فلا يتعاطى إيجار غيره (ولا إعتاق) حال حياته ولو يعوض كالكتابة لما مر، فلو كان بعد الموت كتديير ووصية صح، ويكفر في غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لثلاثين ماله، بخلاف القتل فإن الولي يعتق عنه فيه لأن سببه حصل به قتل أدى معصوم لحق الله تعالى، بدليل ما حكاه في المطلب عن الجبوري

ومفهومه أنهما لو لم يفسرا لم يقتل وهو ظاهر (وله حسا) بأن بلغ رشيدا ثم بلغ أو شرعا: أي بأن بلغ سفيا وحجر عليه (قوله وإن أذن الولي) سيأتي حكم ذلك مع الإذن في المتن فكان الأولى تأخير ما هنا إليه إلا أن يقال ذكره هنا تنبيها على أن إطلاق المتن شامل له (قوله لأن تصحيح ذلك) في هذا التعليل وما بعده نظر بالنسبة لإذن الولي فإنه لا يأذن له إلا إذا قصت المصلحة ذلك فليس فعله إلتافا ولا في معناه، ويكفي في فائدة الحجر توقف الصحة إذن الولي لو قبل بالصحة (قوله ولأنهما) أي البيع والشراء (قوله نعم قال الماوردي الخ) لم يتقدم ذكر الإجارة في كلامه حتى يستثنى منها ما ذكر، وكأن وجه الاستثناء التنبيه على أن ذكر البيع والشراء مثال وأن المقصود بطلان جميع التصرفات المالية (قوله لاستغنائه بماله) يفيد أن المراد بالمقصود ما يحتاج إليه للنفقة بأن كان فقيرا، وبغير المقصود مالا يحتاج إليه لكونه غنيا: لكن المتبادر من المقصود أنه ما يقابل بأجرة لها وقع عادة بغير التافه (قوله حينئذ) أي حين إذ قصد عمله بأن احتاج إليه، وقصيته أنه ليس له إجباره على الكسب إذا كان غنيا بماله، ويوجه بأن راحة البدن قد تكون مقصودة والكسب غير لازم، لكن في ع مانصه: والولي إيجار الصبي والسفيه على الكسب اه. وظاهره أنه لا فرق بين الغني وغيره وبه صرح حجج في الفصل الآتي (قوله لما مر) أي من قوله لأن تصحيح الخ وقوله لأنه إلتلاف أو مظنة الإلتلاف الخ (قوله ووصية) في خروجها بما ذكره من قوله حال حياته الخ نظر لأنه معتبر في الاعتناق دون غيره والوصية بمال تزيد ليست إعتاقا، وقد يقال هي تخرج بالقيد بقطع النظر عن المقيّد أو يجعل الضمير في قوله فلو كان راجعا للتصرف لا بقيد كونه إعتاقا (قوله كاليمين) أي والظهار والوقاع، وفي حجج ما يقتضي خلافه وأطال في بيانه فراجع، وفي حاشية شيخنا الزبائدي ويكفر في مخيرة بالصوم فقط اه. ومفهومه أنه يكفر في المرتبة لقتل أو غيره بالإعتاق (قوله بخلاف القتل) عمدا أو غيره (قوله لحن الله) صلة يعتق (قوله بدليل ما حكاه) توجيه للتعليل تخصيص الإعتاق بالقتل بأن سببه قتل أدى الخ

كأنه إنما صرح بهذا جريا على ظاهر تعبير المتن بقوله ومن حجر عليه إذ هو ظاهر في أنه حجر عليه بمحجر، وإلا فوضع الوجهين كما قاله الرافعي إذا قلنا يعود الحجر بنفسه، قال: أما إذا قلنا القاضي هو الذي يعيده فهو الذي يلي أمره بخلاف اه فلا يرجع. (قوله وحاصل ذلك أن فيه طريقتين الخ يتأمل ويراجع كلام غيره (قوله ولأنهما إلتلاف) فيه منع ظاهر، وهو تابع في هذا التعليل لشرح الروض، لكن ذلك إنما علل به لقول الروض ولا يصح من السفيه المجبور عليه عقد مالي فهو ليس تعليلا لخصوص عدم صحة البيع والشراء بل لعموم العقد المالي الشامل لجميع ما يأتي (قوله نعم الخ) وجه الاستدراك أن الإجارة بيع للمنافع وهو أولى بما في حاشية الشيخ (قوله ووصية) أي بالعتق كما هو حق المفهوم، إذ الكلام في خصوص الاعتناق فاندفع ما في حاشية الشيخ بما هو مبنى على أن المراد مطلق الوصية. واعلم أن الكاف في قوله كتديير ووصية استقصائية (قوله حصل به قتل أدى) الأولى خلت قوله حصل به (قوله بدليل ما حكاه في المطلب الخ) انظر ما وجه الدلالة

عن نص الشافعي من أنه يكفر بالصوم في كفارة الظهار ، فظهر أن المتمدن ماقرناه ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه ، وقضية ذلك أنه يكفر بالصوم في كفارة الجماع ، وهو كذلك خلافا لمن ذهب إلى تكفيره بالمال فيها ، ويفرق بين القتل وغيره بأن فيها ذكر زجرا له عن القتل لتضرره بإخراج ماله في كفارة مع عظم القتل وتشوف الشارع لحفظ النفوس (و) لا (هبة) منه لما من بخلاف الهبة له لأنه ليس بتقويت وإنما هو تحصيل ، ويصح قبوله الهبة دون الوصية لأنه تصرف مالى ، كذا اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقرئ وهو المتمدن ، ووجهه أنه غير أهل لملك بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فوراً فأنيط بالولى وصح قبوله الهبة مراعاة لمصلحته لا اشتراط اتصال قبولها بإيجابها مع كونه ليس بملك ، وقد يوجد لإيجابها مع غيبة وليه . قال الماوردى : وإذا صحنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به إليه ، فإن سلمهما إليه ضمن الموصى به دون الموهوب لأنه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير إذن وليه) لأنه إتلاف للمال أو مظنة إتلافه ، وقوله بغير إذن وليه قال الشارع : قيد في الجميع لرعاية الخلاف الآتى لما فيه من التفصيل فصح المفهوم ، وذهب غيره إلى عوده للنكاح خاصة إذ هو الذى يصح بالإذن دون ما قبله كما سأتى وهو أوضح . أما قبوله النكاح لغيره . بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعى في الوكالة . وأما الإيجاب فلا مطلقاً لأصالة ولا وكالة ولو

(قوله خلافا لمن ذهب النخ) منهم حج ، وهو الأقرب لعصيان به فاستحق التغليظ عليه بوجوب الإعتاق (قوله لما مر) أى من قوله لأن تصحيح النخ (قوله بخلاف الهبة له) أى فإن صيغتها من الواهب الرشيد صحيحة مع كون المخاطب بها سفيهاً ، وقوله ويصح النخ بيان لصحة قبوله وأنه لا يتوقف على كونه من الولي (قوله مع كونه) أى القبول (قوله ليس بملك) أى وإنما يملك فيها بالقبض وهو من الولي (قوله وإذا صحنا قبول ذلك) وهو الراجح من الهبة دون الوصية (قوله لا يجوز تسليم الموهوب) قال في شرح الروض : ويبحث في المطلب جواز تسليم الموهوب إليه إذا كان ثم من يزرعه منه عقب تسلمه من ولى أو حاكم (قوله ضمن الموصى) أى الدافع من وارث الموصى (قوله بقبوله) أى على المرجوح والراجح أنه لا يملك ذلك إلا بقبول وليه . ويجوز عود الضمير على الموصى به على أنه من إضافة المصدر للمفعول فلا ينفك أن القبول من وليه لا منه (قوله لأنه إتلاف للمال) أى بالفعل حيث يزوج بلامصلحة (قوله أو مظنة إتلافه) أى إن فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة (قوله لما فيه) أى الإذن (قوله وهو أوضح) بل الأولى بفرض المصنف ما قاله الشارع ، وإلا لم يكن لذكر التصرفات المالية بإذن الولي معنى ، ولأدى إلى التناقض في التصرفات المالية حيث اقتضى ما هنا عدم صحتها قطعاً وما يأتى جريان الخلاف فيها (قوله أما بقوله النكاح) عتجز قوله لنفسه (قوله فصحيح) أى إذا كان بإذن وليه اه سم على منهج وظاهر إطلاق الشارع أنه لا فرق بين إذن الولي وعلمه ، ويوافقه ما يأتى في شرح المنهج في الوكالة بعد قول المصنف وشرط في الوكيل صحة مباشرته بالتصرف غالباً من قوله وخرج بقولي غالباً ما استثنى كالمرأة فتتوكل في طلاق غيرها والسفيه والعبده وهو مذكور في الأصل فيتوكل في قبول النكاح بغير إذن الولي والسيد اه (قوله وأما الإيجاب)

(قوله فظهر أن المتمدن النخ) لم يجهد ما يظهر منه هذا فانظر ما وجه هذا التعبير (قوله لأنه تصرف مالى النخ) حاصل ما ذكره وإن كان في عبارته حزاة أنه إنما صح قبوله الهبة دون الوصية ؛ لأن قبول الوصية تصرف مالى وهو ممنوع منه لأنها تملك بالقبول ، ولأن قبولها غير فورى فيتداركه الولي بخلاف الهبة فيها (قوله قال الماوردى : وإذا صحنا قبول ذلك) أى قبول الوصية والماوردى من الذاهيين إلى صحها (قوله أو مظنة إتلافه) لوجه لهذا العطف

بإذن الولي (فلو اشترى أو اقترض) من غير محجور عليه (وقبض) بإذنه أو إقباضه (وتلف المأخوذ في يده) قبل المطالبة له برده (أو أتلغه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر) لكنه يأثم لأنه مكلف بخلاف الصبي ، وقضية كلامه كالروضة عدم الضمان ظاهرا وباطنا ، وبه صرح الإمام والغزالي وصححه صاحب الإنصاف وحكاها في البحر عن ابن أبي هريرة وهو المعتمد ، وما نقل عن نص الأم في باب الإقرار من ضمانه بعد انفكاك الحجر حكاها الإمام والغزالي وجها وضغفاء بأنه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا ، وقد مر ما في نظيره في الصبي في باب البيع . أما لو بقي بعد رشده ثم أتلغه ضمنه ، وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده ، فلو قال مالكة إنما أتلغه بعد رشده وقال أخذه بل قبله فإن أقام بينة برشده حال إتلافه غرمه وإلا فالمتبادر تصديق أخذه بيمينه ، وفيه نظر ، قاله الأذرعى . قال : وكل ذلك تفقحه فنأمله اهـ . وكله صحيح جار على القواعد . أما قبضه ذلك من محجور عليه أو من غيره بغير إذنه أو تلف بعد المطالبة فإنه يضمه كما نقل القطع به في الصورتين الأوليين في الروضة عن الأصحاب ، وجزم به ابن المقرئ في الثالثة وفاقا لتصريح الصيادلة ، واقتصار المصنف على الشراء والقرض مثال نكح ووطأ لم يلزمه شيء كما صرح به هو في باب النكاح (سواء علم حاله من عامله أو جهل) لأن من عامله سلطه على إتلافه بإقباضه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته ، وما ذكره المصنف من عدم إثباته بهمة بعد سواء وبأو بدل أم لغة صحيحة كما سيأتى في باب الردة إن شاء الله تعالى (ويصح بإذن الولي نكاحه) على ماسيأتي في باب النكاح فإنه أعادها ثم وسيأتى الكلام عليها مبسوطا (لا التصرف المالى في الأصح) لأن عبارته مسلوكة كما لو أذن لصبي . والثاني يصح كالنكاح ، وفرق الأول بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح . ومحل الخلاف إذا عين له وليه وقدر له الثمن وإلا لم يصح جزما وفيها إذا كان بعض كالبيع فلو خلا عنه كعتق وربة لم يصح جزما أيضا . ويستثنى من إطلاقه ما لو انتهى إلى الضرورة في المطامع فيجوز له التصرف فيها كما يحثه الإمام ، وما لو صالح عن قصاص ولو على أقل من الدية لأن له العفو مجانا فبدل أولى أو عليه ولو على

محرز قوله يقبله فهو لَفَ ونشر مشوش وهو عندهم أولى لقلة الفصل (قوله أو أتلغه) أى قبل رشده أخذنا من قول الشارح أما لو بقي بعد رشده الخ (قوله بخلاف الصبي) أى فإنه لا يأثم (قوله من ضمانه) أى ضمانه بعد الحجر بدل ما أتلغه قبله (قوله فإن أقام) أى المالك (قوله وإلا فالمتبادر الخ) معتمد (قوله وفيه نظر) لعل وجهه أن الحادث يقدر بأقرب زمان . ويجب أن الأصل عدم الضمان (قوله أما قبضه ذلك الخ) محرز قوله من غير محجور عليه (قوله أو تلف بعد المطالبة) أى أو بدونها وأمكنه الرد بعد رشده كما قدمه في قوله وكذا لو تلف وقد أمكنه الخ ، وبعبارة حج : أو طالبه بها المالك فامتنع ثم تلفت كما نقله الأسنوى واستظهره اهـ . وهو شامل لما لو طالبه قبل الرشد وامتنع من الأداء ، ويوجه بأنه بامتناعه صارت يده على العين بلا إذن من مالكها فتزل منزلة المغصوبة ، ثم رأيت كذلك في متن الروض (قوله فلو نكح) أى رشيدة كما باتى مختارة بخلاف السفينة والمكرهة ونحوهما فيجب لمن مهر المثل (قوله ويستثنى من إطلاقه) أى المصنف (قوله ما لو انتهى) أى السفينة واقتصاره عليه قد يخرج الصبي ، وبعبارة حج : وبحث البلقينى أن مثله في الشراء للاضطراب الصبي ، وقد يقال الاضطراب يجوز للأخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة فيهما (قوله في المطامع) وينبغي أن يلحق بالطعام غيره من كل ما رغب إليه ضرورة من نحو ملبوس ومركوب بحيث لو تركه هلك ، وقد يفرق بين الطعام وغيره بأن

هنا ، وكان اللائق بالشارح أن يوزع التعليل الذى تبع فيه شرح الروض كما مر في كل محل بما يناسبه (قوله وكله صحيح) انظر هل هو راجع في الأخيرة للنظر أو للمنظر فيه

أكثر من الدية صيانة للروح وعقده الجزية بدينار وقبضه دينه بإذن وليه كما رجحه جمع متأخرون ، ومالو مع قائلا يقول من رد على عبدي فله كذا فردته استحق الجعل كما سيأتي في الجملة لأن الصبي يستحقه فالبالغ أولى ، وما لو وقع في الأسر ففدى نفسه بمال صح وما لو فتحنا بلدا للسفهاء على أن تكون الأرض لنا ويومدون خراجها فإنه يصح (ولا يصح إقراره) بنكاح كما لا يملك إنشائه ولا (بدین) في معاملة أسند وجوبه إلى ما (قبل الحجر أو) إلى ما (بعده) كالصبي ولا يقبل إقراره بعين في يده في حال الحجر (وكذا بإتلاف المال) أو جناية توجب المال (في الأظهر) كدين المعاملة . والثاني يقبل لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن ، فإذا أقر به قيل : دورد بأن الصبي يضمن بإتلافه ولا يقبل إقراره به جزما ، وأفهم تعبيره بنى الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعد فكه ظاهرا وباطنا وهو كذلك كما مر ، ويحمل القول يلزوم ذلك له باطنا إذا كان صادقا على ما إذا كان سببه متقدما على الحجر أو مضمنا له فيه . نعم لو أقر بعد رشده بأنه

الحاجة إلى الطعام أكثر ، ثم رأيت في شرح الروض ما يصرح بما قاله شيخنا حيث قال في المطامع ونحوها . قال حج : وقد يقال الاضطراب مجزئ للأخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة هنا فيهما : أى الصبي والسفيه وإن قطع بها الإمام في السفيه اه . ويمكن الجواب بأننا لو لم نقل بالصحة لامتنع البائع من تسليمه بالعقد الفاسد وذلك قد يؤدي إلى الهلاك فقلنا بالصحة حفظا للنفوس عن الهلاك (قوله وعقده الجزية بدينار) بأن كان حربيا وقبل عقد الجزية من الإمام بدينار (قوله بإذن وليه) شمل ما لو قبضه في غيبة وليه بإذن منه فتبرأ به ذمة المدين ، ثم إذا تلفت في يده بعد قبضه هل يضمنه الولي لتقصيره بإذنه له في القبض وعدم مراقبته له بعد القبض أولا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لما تقدم اه . ثم رأيت في سم ينبغي أن الحاصل إن قبض ديونه بغير إذن وليه لا يعتد به فلا يبرأ الدافع ولا يضمن الولي مطلقا . أما بإذنه فيعتد به ويضمن الولي إن قصر بأن تلفت في يده بعد تمكن الولي من نزعه وأن قبض أعيانه بإذن وليه معتد به فيبرأ الدافع مطلقا ثم إن قصر الولي ضمن وإلا فلا ، فإن قبضها بغير إذنه فإن قصر الولي في نزعه ضمن وإلا ضمن الدافع ، وسيأتي للشارح كلام يوافق ذلك وبيننا حاصله ثم راجعه اه . وقضية قوله أن قبض ديونه بغير إذن وليه لا يعتد به أنه يجب على وليه أخذه منه وردة للمدين ثم يستعبد منه ، أو يأذن له في دفعه للمولى عليه ثانيا ليعتد بقبضه ، فلو أراد التصرف فيه قبل رده من عليه الدين لم يصح ، وكذلك في رده للمولى عليه إذنه في قبضه عن المولى عليه ويمضي زمن يمكن فيه القبض (قوله وما لو سمع قائلا) عبارة سم على منهج في الحاد : تصبح الجملة معه ويستحق المسمى ، وصرح بذلك صاحب التعجيز في الصبي اه . وقضيته أن الحكم لا يتقيد بما ذكره الشارح حتى لو قال له المالك جاعلتك على رد عبدي بكذا صح ولزمه المسمى وهو ظاهر لأنه إذا اكتفى بالسباع من غير المالك فلزومه مع السباع منه أولى (قوله صح) مشعر بأن هذا يكون بعقد حتى يوصف بالصحة والفساد إذ غير العقود والعبادات لا توصف بها ، وعليه فمن أي أنواع العقود هذا فتأمل ثم ظهر كلامه أن الحربى يملك ما قبضه منه لكن سيأتي في السير أنه لا يملكه (قوله وما لو فتحنا بلدا) أى من بلاد الكفار وكانوا في الواقع سفهاء (قوله أو جناية) أى سواء أسندهما لما قبل الحجر أو لما بعده (قوله أو مضمنا) أى كإتلافه (قوله فيه) أى الحجر (قوله نعم لو أقر بعد رشده) ولو سئل بعد رشده هل أتلف أولا وجب عليه الإقرار بما يعلمه من نفسه ويلزمه ، أو قبل رشده وجب عليه الإقرار لكن لا يلزمه ما أقر به . والحاصل

(قوله نعم لو أقر بعد رشده بأنه كان أتلف الخ) أى وكان المتلف غير مأخوذ بعقد يوافق مامر فها لو أتلف

كان أثلث مالا لزمه الآن قطعاً كما نقله في زيادة الروضة في باب الإقرار عن ابن كج (ويصح) إقراره (بالحد والتقصاص) لعدم تعلّقهما بالمال ولبعد التهمة وسائر العقوبات مثلهما في ذلك ، ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه المال ولو عفا مستحقّ التقصاص بعد إقراره على مال ثبت لأنه تعلّق باختیار غيره لا بإقراره (و) يصح (طلاقه) ورجعته (وخلعه) زوجته ولو بأقل من مهر مثلها (و) يصح (ظهاره) وإبلاؤه (ونفيه النسب) لما ولدته زوجته (بلعان) أو غيره ونحوها ، لأنها ماعدا الخلع لتعلّق لها بالمال الذي حجر لأجله ، وأما الخلع فكالطلاق بل أولى وهو خاص بالرجل للمعنى المذكور لكن يسلم المال إلى وليه ، فإن كان مطلقاً سرى جارية إن احتاج إلى الوطء ، فإن كرهها أبدلت كما سيأتي مهبوطاً في كتاب النكاح . وعلم بما تقرر أن قوله بلعان مثال ويصح استلحاقه النسب وينفكّ عليه من بيت المال ، ولو أقر باستيلاد

أن ما باشر إتلافه بعد الحجر ولم يكن وضع يده عليه بعقد فاسد ، وأن ما أقرّ بزيورمه له قبل الحجر يضمّنه باطناً بخلاف ما باشر إتلافه مستند العقد لا يضمّنه . والضابط أن ماله أقيمت عليه به بيته ضمّنه إن كان صادقا فيه لزمه باطناً وإن لم يضمّنه بتقدير إقامته البيّة عليه لا يلزمه ظاهراً ولا باطناً (قوله كأن أثلث) أى قبل الحجر أو بعده (قوله بالحدّ والتقصاص) أى مجموعهما (قوله قطع) فإن قلت : كيف يقطع مع أن القطع يتوقف على طلب المالك المال وهنا لا طلب وأيضا لإقراره بالمال ملغى ؟ قلت : هنا طلب صوري لأن المقرّ له يطلب من المقرّ ما أقرّ له به ولا يلزمه المال : أى الذى قطع بسببه (قوله ولو عفا مستحقّ التقصاص) لا يقال : هذا مستفاد من قوله السابق وما لو صالح عن قصاص الخ . لأننا نقول : ذلك مفروض فيما لو ثبت بالبيّة وما هنا فى قصاص ثبت بإقراره ، وعبارة المحلّ : ثبت المال على الصحيح اه . وكتب عليه ع : انظر ما يقابله هل هو عدم ثبوت المال بالكلية أم لزوم النعمة ؟ الظاهر الثانى اه . وصريح ما ذكره أنه لم ير المقابل مصرّحاً به فى كلامهم ، ولعل هذا حكمة عدم ذكر الشارح لهذا الخلاف (قوله بعد إقراره) أى المحجور عليه (قوله على مال) متعلق بعفا (قوله ويصح طلاقه) أى عجائز (قوله أو غيره) أى وهو الإيمن فى ولد الأمة وعليه فى كلامه حذف والأصل لما ولدته زوجته أو أمته (قوله ونحوها) كاستيفاء التقصاص وحدّ القذف (قوله لكن يسلم المال) أى فى الخلع (قوله إلى وليه) أو إليه بإذن وليه لما مر من صحة قبض دينه بالإذن وعمله مالم يعلّق بإعطائها له كما فى حجج ، وعبارته : وما علّق بإعطائه كإن أعطيتى كذا فانت طالق لا بدق الوقوع من أخذه له ولو بغير إذن وليه ، ولا تضمن الزوجة بتسليمه له لا اضطرارها إليه ولأنه لا يملكه إلا بالقبض اه (قوله فإن كان) أى المحجور عليه (قوله أبدلت) أى مالم تصر مستولدة فإن صارت كذلك وتبرم بها أخذ له أخرى وهكذا (قوله وعلم بما تقرر) أى وهو قوله أو غيره (قوله وينفكّ عليه من بيت المال) انظر هل يكون ذلك عجائزاً أو قرضا كما فى اللقيط ؟ الأقرب الثانى إن تبين للمجهول المستلحق مال قبل الاستلحاق أو بعده وقبل الإنفاق عليه من بيت المال . فيرجع عليه لأنه إنما أنفق عليه لعدم مال له ، أما لو طرأ له مال بعد أو صار المستلحق له رشيداً فلا يرجع على ماله بما أنفق عليه لأنم تكن ثم نفقته متعلقة بماله الحاصل ، وهذا كالإنفاق على الفقير من بيت المال إذا طرأ له مال بعد وكتب أيضاً قوله من بيت المال : أى لأن إقراره المؤدى إلى تفويت المال عليه لغو فقبل لثبوت النسب ، لأنه بمجرد ثبوت النسب لا يفوت عليه مال وألغى فيما يتعلق بالنفقة حذراً من التفويت للمال ، ويبنى أنه إذا رشد يطالب بالنفقة

المبيع أو المقرض ، ووجه أنه فيما مرّ سلطه المالك على الإتلاف (قوله لما ولدته زوجته) لعله سقط بعده قوله

أتمته لم يقبل قوله كما في الروضة نعم لو ثبت كون الموطوءة فراشا له وولدت لمدة الإيمان ثبت الاستيلاء ، قاله السبكي ، لكنته في الحقيقة لم يثبت بإقراره (وحكمه في العبادة) البدنية واجبة أو مندوبة (كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه ، أما مندورة المال كصدقة التطوع فليس كالرشيد فيه ومثله ما فيه ولاية وتصرف مالى كما أشار إليه بقوله (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) لما تقرر . نعم إن أذن له وليه عين له المدفوع إليه صح صرفه كظفيرة في الصبي المميز وكما يجوز للأجنبي توكيله فيه . نعم ينبغي كما قاله الأذرعى أن يكون ذلك بمضرة الولي أو نائبه لاجتماع تلف المال لو خلا به أو دعواه صرفه كاذبا ، والكفارة ونحوها كالزكاة في ذلك ونذره في الذمة بالمال صحيح دون عين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في ذمته إلى زوال حجره كملقاله السبكي وغيره (وإذا أحرم) حال الحجر (بحج فرض) أصلى أو قضاء أو مندور قبل الحجر وبعده إذا سلكتنا به مسلك واجب الشرع وهو الأصح (أعطى الولي كفايته لثقة يفتق عليه في طريقه) ولو بأجرة أو يخرج الولي معه خوفا من تفریطه فيه ، وظاهر أن الحكم كذلك إذا أراد السفر للإحرام وأن العمرة كالحج فيها ذكر . نعم إن قصر السفر ورأى الولي دفعها له جاز ، قاله بعضهم بحثا ، ولو فسد حججه المفروض بالجماع في حال سفهه لزمه المضى فيه والقضاء

عليه ولا يحتاج إلى إقرار جديد لثبوت النسب بإقراره الثابت (قوله لم يقبل قوله) أى لتفويته المال على نفسه (قوله نعم لو ثبت) أى ببيته بأن شوهده وهو يبطأ (قوله أما مندورة) محترز قوله البدنية (قوله كصدقة التطوع) أى ولو من مؤنته (قوله لما تقرر) أى من أن المقصود من الحجر عليه حفظ ماله (قوله توكيله) أى مع المراقبة المذكورة (قوله نعم ينبغي) أى يجب (قوله أو نائبه) فإن لم يحضر الولي ولا نائبه فإن علم أنه صرفه اعتد به وإن أتم بعدم الحضور لأنه واجب للمصلحة ولا ضمن ولا بد من الصرف اهـ سم على منتهج (قوله ونحوها) كدناء الحج والأضحية المننورة قبل الحجر (قوله فيما ذكر) أى من قوله في الذمة (قوله إلى زوال حجره) فلا يجوز لوليّه صرفه من ماله قبل فك الحجر وهل يجب على الوارث الوفاء من تركته إذا مات قبل فك الحجر أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لثبوته في ذمته ، وكتب أيضا قوله إلى زوال حجره عليه فما الفرق بينه وبين نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من يراقبه ويصرف عليه من ماله إلى رجوعه ولا يؤخر إلى فكك الحجر عنه ، اللهم إلا أن يقال الحج المقلب فيه الأعمال البدنية فلم ينظر إلى الاحتياج إلى ما يصرفه من المال ، بخلاف النذر فإن المقصود منه هو المال لا غير (قوله أو قضاء) أى لما أفسده قبل الحجر مطلقا أو بعده وكان قرضا على ما باتى في قوله ولو فسد حججه المفروض الخ (قوله وهو الأصح) أى بالنظر لأكثر مسائله فلا ينافى أنهم سلكتها به مسلك جائز الشرع في بعضها (قوله خوفا من تفریطه فيه) أى وينبغي أن يستحق أجرة مثل خروجه معه وصرفه عليه إن قوت خروجه بسببه وكان فقيرا ، أو احتاج بسبب الخروج إلى زيادة يصرفها على مؤنته حضرا كأجرة المركب ونحوها (قوله نعم إن قصر السفر) أى بأن كان دون مسافة القصر (قوله جاز) أى فإن أتلفه أبدل ، ولا ضمان على الولي لجواز الدفع له ، ومثله بالأولى ماله سرق أو تلف بلا تقصير (قوله ولو فسد حججه المفروض) مفهومة أنه لا يجب عليه قضاء التطوع إذا فسد ولعله غير مراد فليراجع . وعبارة حج : بحج فرض ولونذرا بعد الحجر وقضاء ولو لما أفسده حال سفهه اهـ .

أو أتمته من الكتبة ليتأتى قوله أو غيره (قوله البدنية) هذا التقييد لا يناسب الاستدراك الآتى في المتن ، ومن ثم أبى الشهاب حج المتن على إطلاقه لكن قيده بالواجبة ومراده الواجبة بأصل الشرع بدليل استدراكه المننورة بعد ، ثم قال : أما المسنونة فإلها كصدقة التطوع ليس هو فيه كرشيد اهـ . فأشار إلى أن في مفهوم التقييد بالواجبة

ويعطيه الولي نفقة القضاء كما اقتضاه إطلاق كلامه، ومقتضى إطلاقهم كما قاله الأسنوي أن الحج الذي استؤجر قبل الحجر على أدائه له حكم ما تقدم وما ادعاه الأسنوي من أن الصواب حذف اللام من نفقة لأن أعطى يتعدى إلى اثنين بنفسه يرد يجوز ذلك للفقهاء (وإذا أحرم حال الحجر) بتطوع من حج أو عمرة أو بنذر بعد الحجر وقلنا يسلكه مسلك جائر الشرع وهو مقابل الأصح (وزادت مؤنة سفره) لإتمام النسك أو إتيانه به (على نفقته المهدودة) في الحضر (فلوئى منعه) من الإتمام أو الإتيان به صيانة لماله، وظاهر كلامه صحة إحرامه بدون إذن وليه. ويفرق بينه وبين الصبي المميز كما قاله السبكي باستقلال السفه (و المذهب أنه كمحصر فيتحال) بعمل عمرة لأنه ممنوع من المضى والطريق الثاني وجهان: أحدهما هنا. والثاني لا يتحلل إلا بقاء البيت كمن فقد زاده وراحته (قلت: ويتحلل بالصوم) والخلق مع النية (إن قلنا لدم الإحصار بدل) وهو الأظهر كما في الحج (لأنه ممنوع من المال) فإن قلنا لا بد له بقى في ذمة المحصر. قال في المطلب: ويظهر بقاؤه في ذمة السفه أيضا (ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقة الحضر أو لم يكن له كسب لكنها لم تزد (لم يميز منعه، والله أعلم) لإمكان الإتمام بدون تعرض للمال، وما نظر به في المطلب فيما إذا كان عمله مقصودا بالأجرة بحيث لا يجوز التبرع به نظر فيه الأذرى بأنه وإن كان كذلك لا يعملنا حاصلا فلا يلزم منه تحصيله مع غناه، بخلاف المال الموجود في يد الولي وتعجب الغزى

وهي شاملة لما أسفده من التطوع حال سفهه، وفيه أيضا أن من الفرض مالو أحرم بتطوع ثم حجر عليه قبل إتمامه لأنما لم يلزمه المضى فيه صار فرضا اه. وهو معنى قول الشارح الآتى أما لو أحرم الخ (قوله ويعطيه الولي نفقة القضاء) أى ولو تكرر ذلك منه مرارا وأدى إلى نفاذ ماله (قوله للفقهاء) يتأمل فإن لأم التقوية هى اللام الزائدة لتقوية العامل الضعيف إما بتقديم معموله عليه أو كونه فرعا في العمل كأمم الفاعل وهنا لما ليس كذلك فإن العامل فيه أعطى وهو فعل لم يتقدم معموله (قوله وإذا أحرم) أى أو سافر ليحرم اه حج (قوله فلوئى منعه) ظاهره أنه يغير بين المنع وعلمه، وينبغى وجوبه عليه أخذنا من قول الشارح صيانة لماله (قوله أو الإتيان به) قال حج: كما يصرح به كلامهم خلافا لما مال إليه ابن الرفعة من أنه ليس له المنع من أصل السفر لأنه لا ولاية له على ذاته، ويرد ما علل به بأن له ولاية على ذاته بالنسبة لما يقضى لضياح ماله ولا شك أن السفر كذلك اه. وقضيته أنه إذا أراد سفرا قصيرا أو خروجا إلى تزّه في نواحي البلد أو خارجها بحيث لا يترتب على ذلك ضياح مال بوجه ليس لوليه منعه من ذلك وإن ترتب عليه اختلاطه بمن لا تصلح مراقبتهم وينبغى خلافه (قوله باستقلال السفه) أى بالتصرفات الغير المالية بل والمالية التى فيها تحصيل تقبيل الحبة (قوله في ذمة السفه) أى على أنه لا بد له وهو المرجوح (قوله لم يميز منعه) فإن قلت: إذا قلنا لا يمنعه فسافر وله كسب بقى كيف يحصله مع ما مر أنه لا تصح إجارتة لنفسه مطلقا أو بلى تفصيل فيه. قلت: إذا لم يميز للولى منعه يلزمه أنه يسافر معه ليؤجره لذلك الكسب أو يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز أثناء الطريق فهل نفقته حينئذ في ماله أو على الولي لإذنه؟ والذي يرضه الأول لأن الولي حيث حرم عليه المنع لا بعد مقصرا اه حج (قوله وتعجب الغزى) مراده صاحب ميدان الفرسان. أقول: وجه تعجب الغزى أنه إذا كان الفرض ما ذكر لم يصدق أنه فوت بالسفر عمدا مقصودا بالأجرة لأن الكسب ليس في الحضر حتى يفوت بالسفر وهو باقى به في السفر فلا تقويت أصلا وبذلك ينظر في نظر

تفصيلا (قوله كما اقتضاه إطلاق كلامه) في اقتضائه لذلك نظر (قوله بعمل عمرة) الصواب حذفه.

مما ذكره إزاء المسئلة مفروضة فيها إذا كان الكسب في طريقه بحيث لا يتأتى في غيره كما هو ظاهر عبارتهم .
أما لو أحرِمَ بتطوع قبل الحجر ثم حَجَرَ عليه قبل إتمامه كان كالواجب كما في الروضة وأصلها في الحج .

فصل فيمن يلى الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله

(ولى الصبي) أى الصغير ولو أنثى (أبوه) إجماعاً (ثم جدّه) أبو أبيه وإن علا كولاية النكاح ؛ وإلغالم يثبت بعدهما لباقى العصبه كالنكاح لقصور نظرم في المال وكاله في النكاح ، وتكفى عدالتهما الظاهرة لو فور شفقتهما ، فإن فسقا نزع الحاكم المال منهما كما ذكره في باب الوصية وينعزلان بالفسق في أوجه الوجهين ، وعليه لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم لم يبطل البيع في الأصح ويثبت الخيار لمن بعده من الأولياء ولا يعتبر إسلامهما مالم يكن الولد مسلماً إذ الكافر يلى ولده الكافر حيث كان عدلاً في دينه ، والأوجه بقاء ولايته عليه وإن تراضوا إلينا كالنكاح خلافاً لماوردى والرويانى . قال السبكي : وقياس قول من قال في ولاية الإجماع

الشارح وما وجهه به فليتأمل اه سم حج (قوله مما ذكره) أى صاحب المطلب والأذرعى (قوله كما هو ظاهر عبارتهم) قضيت أنه إذا أمكنه كسب الزيادة في سفره وإقامته منعه من السفر وهو مشكل بناء على أنه لا يجبره على الكسب إذا كان غنياً فجهد الإمكان لا يستلزم حصول الكسب ، فإذا أراد السفر وكان يكسب فيه مايزيد على نفقة الحضر لا يعدّ تقويتاً ، اللهم إلا أن يقال المراد بيتاً يعنى يوجد ويحصل ، ويوافقه قول سم على منهج وكان يكسب في السفر والحضر : أى فإن ما يصرفه في السفر حينئذ يعد تقويتاً .

(فصل) فيمن يلى الصبي

(قوله مع بيان الخ) أى وما يتبع ذلك كدعواه عدم التصرف بالمصلحة (قوله أى الصغير) قد يوم تفسير الصبي به أنه أعم منه وأنه يشمل الأنثى دون الصبي ، وليس كذلك كما يفهم من حج (قوله وكاله في النكاح) أى فإنهم يعبرون بتزويج موليتهم بغير الكفء فيجهدون فيمن يصلح لموليتهم ولا كذلك الآل (قوله وتكفى عدالتهما الظاهرة) أى إذا سبيل الحاكم بيعهما فلا بد من إقامتهما البينة بعدالتهما م .

[فرع] قال السبكي : ولو فسق الولي في زمن الخيار فالظاهر عدم انفساخه ويقوم غيره من الأولياء مقامه اه سم على منهج ، وعليه فكان ينبغي للشارح أن يبين أن ما ذكره في قوله وعليه لو فسق الخ بحث السبكي ولا يسوقه مساق المتقول ، وكتب أيضاً قوله وتكفى عدالتهما الظاهرة ظاهره ولو نوزعا في فصل الإيصاء أنه إن نوزعا لم تثبت إلا ببينة وإلا فلا ، وعبارته ثم قوله وينعزلان بالفسق : أى وتعود لهما الولاية بمجرد التوبة ولو بلا تولية من القاضي ، ومثلها في ذلك الحاضرة والناظر بشرط الواقف ولو تكرر ذلك منهم مراراً والأم إذا كانت وصية (قوله والأوجه بقاء ولايته) قال سم على منهج : قال الأذرعى : استفتيت عن ذى مات وترك طفلاً ولا وصى له هل لقاضى المسلمين المتعرض لم بالنظر ونصب القيم من غير أن يرفع أمرهم إليه فتوقفت في الإفتاء ، وملت لى

(فصل) فيمن يلى الصبي

(قوله أى الصغير) لا داعي إلى هذا التفسير فإن الصبي يشمل الذكر والأنثى كما مر (قوله وعليه لو فسق)

في النكاح أن شرطهما عدم العداوة أن يطرد ذلك في ولاية المال . قال الزركشي : وهو ظاهر . وقد نقل في باب الوصايا عن الروياني وآخرين أنه يشترط في الوصي عدم العداوة . وقضية تعبيره بالصبي أنه لا ولاية للمذكورين على الأجنة بالتصرف ، وصرحا به في الفرائض لكن بالنسبة للحاكم فقط ، فلا ينافيه ما يأتي في الإيصاء من جواز النصب على الحمل لحمله على منصوب الأب أو الجد (ثم وصيها) أي وصي من تأخر موته منهما لقيامه مقامه وشرطه العدالة كما يأتي في بابه (ثم القاضي) أي العدل الأمين لخبر « السلطان ولي من لاولي » له « رواه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه ، ولو كان اليتيم ببلد وماله ببلد آخر فولي ماله قاضي بلد المال لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين ، لكن عمله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف ، ولقاضي بلده المتصرف بما مر أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق لظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه أو يشتري له به عقارا ، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك وحكم المجنون ومن بلغ سفيا كالصبي في ترتيب الأولياء . قال الجرجاني : وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي حفظه لهم . وأفقي ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي ولو سلمه لحاكم خان فيه بأنه يجوز له التصرف في ماله للضرورة . ويؤخذ من علته أنه لو ولي عدل أمين وجب الرفع إليه حينئذ ولا ينتقض ما كان تصرف فيه زمن الجحالة لأنه كان وليا شرعا ، ويؤخذ من كلام الجرجاني السابق مع ما مر أنه

عدم التعرض لوجوه اه (قوله عدم العداوة) أي الظاهرة (قوله عدم العداوة) أي ولو باطنة على المعتمد (قوله لا ولاية للمذكورين) أي فيما مر ويأتي وكان الأولى تأخير ما ذكر بعد قوله ثم القاضي (قوله وصرحا به) أي بنى . الولاية بالتصرف بالنسبة للحاكم ولم يصرحا بنفيها بالنسبة للأب والجد (قوله لكن) أي التصريح (قوله بالنسبة إلى الحاكم) أي ومثله غيره ومن ثم وجد في نسخة بعد قول الشارح فقط : قال بعضهم : ومثله غيره ممن ذكر ثم وصيها ، وكأنه ترك قوله قال بعضهم الخ على ما في الأصل اكتفاء بقوله قبل ، وقضية تعبيره بالصبي الخ امكن على هذا يتأمل قوله فلا ينافيه ما يأتي الخ ، فإن ما هنا على ما ذكر صريح في عدم ولاية الأب والجد وغيرهما ، ومع ذلك كيف يتم قوله لحمله على منصوب الأب والجد فليراجع ، فإن قضية قوله فلا ينافيه الخ تخصيص عدم الولاية بالحاكم فقط (قوله ثم وصيها) ولو أما بل هي أولى (قوله وشرطه) أي الوصي (قوله العدالة) أي الباطنة كما يأتي له (قوله من الغبطة) كعبه وإجارته ، ومنه يعلم أن المراد بالتلف الأعم من تلف العين وذهاب المنفعة وإن كانت العين باقية ، فلو كان له عقار ببلد قاضي المال دون بلد الصبي أجره قاضي بلد ماله بالمصلحة ، ولا تصح لإجارته من قاضي بلد الصبي لأنه إنما يتصرف في محل ولايته وليس بلد المال منها (قوله ولقاضي بلده) قال حجج : المراد ببلد المولى عليه وطنه وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه اه . وقضيته أنه لو سافر من بلده إلى ماله لم يميز لقاضي بلد المال التصرف فيه بالبيع ونحوه إلا إذا كان فيه غبطة لائقة كأن أشرف على التلف (قوله إسعافه) أي بإرساله إليه (قوله في مال محجورهم) أي المحجور عليه من المذكورين (قوله ولا ينتقض) أي

أي الولي (قوله أي وصي من تأخر موته منهما) أي أو تقدم حيث كان بالآخر مانع كما هو ظاهر (قوله ولو كان اليتيم ببلد وماله بآخر الخ) عبارة التحفة : والعبرة بقاضي بلد المولى : أي وطنه ، وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه كما هو ظاهر في التصرف والاستئناء بقاضي بلد ماله . في حفظه وتعهده ونحو بيعه وإجارته عند خوف هلاكه (قوله وأفقي ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي الخ) عبارة القوت : وأفقي ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي ليس بوصي عليه وله مال ولو سلمه لولي الأمر تخاف ضياعه بأنه يجوز له والحالة هذه النظر في أمره والتصرف

لو لم يوجد إلا قاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين : أى لضلحتهم وهو منته (ولا تلى الأم في الأصح) قياسا على النكاح . والثاني تلى بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لكامل شفقتها ، ومثلها في عدم الولاية سائر العصبة كأخ وعم . نعم لم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لم عليه ولاية لأنه قليل فسومح به ، ومحل عند غيبة وليه وإلا فلا بد من مراجعته فيما يظهر . قال الشيخ : والحجرون والسفيه كالصبي في ذلك ، ومراده بالحجرون هنا من له نوع تمييز (ويتصرف) له (الولي) أباً أو غيره (بالمصلحة) وجوبا لقوله تعالى - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن - وقوله - وإن تخالطوهم فأخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح - واقتضى كلامه كأصله امتناع تصرف استوى طرفاه ، وهو كذلك لانقضاء المصلحة فيه وقد صرح بذلك الشيخ أبو محمد والماوردي ، ويجب على الولي حفظ مال المولى عليه عن أسباب التلف واستناؤه قدر ما يحتاج إليه في مؤنة من نفقة وغيرها إن أمكن ولا تلزمه المبالغة ، وللولي بدل بعض مال اليتيم وجوبا لتخليص الباقي عند الخوف عليه من استيلاء مظالم كما يستأنس لذلك بحرق الخضر للسفينة ، ولو كان للصبي كسب لائق به أجبره الولي على الاكتساب ليرتفع به في ذلك . ويندب شراء العقار له ، بل هو أولى من التجارة عند حصول الكفاية من ريعه كما قاله الماوردي ، ومحل عند الأمن عليه من جور السلطان أو غيره أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال المولى عليه لنحو صبا أو جنون في زمن أمن محبة ثقة وإن لم تدع له ضرورة من نحو نهب ، إذ المصلحة قد تقتضي ذلك إلا في نحو بحر وإن غلبت السلامة لأنه مظنة عدها . أما الصبي فيجوز إركابه البحر

ويصدق في ذلك حيث يصدق الوصي والقيم بأن ادعى نفقة لائحة إلى آخر ما يأتي (قوله كانت الولاية للمسلمين) بل عليهم : أى عند عدم الخوف على النفس أو المال وإن قل أو غيرها كما هو ظاهر تولى سائر التصرفات في ماله بالغة اهـ حج (قوله نعم لم الإنفاق) أى وعلمه لكن عبارة حج : نعم للعصبة منهم : أى العدل عند فقد الولي الإنفاق الخ (قوله ومحل عند غيبة وليه) أى وعليه فلو حضر الولي وأنكر أنهم أنفقوا عليه ما أخذوه من ماله أو أن فعلهم كان بغير المصلحة ، فالظاهر تصديق الولي فعلهم البيئة فيما ادعوه (قوله كالصبي في ذلك) أى في أن للعصبة الإنفاق عليه عند غيبة الولي (قوله من له نوع تمييز) أى ليتأتى الإنفاق عليه في تأديبه وتعليمه (قوله واستناؤه الخ) فلو ترك استناؤه مع القدرة عليه وصرف ماله عليه في النفقة فهل يضمنه أو لا ؟ فيه نظر ، وقياس ما يأتي فيها لو ترك عمارة العقار حتى خرب الضمان ، وقد يفرق بأن ترك العمارة يؤدي إلى فساد المال ، وترك الاستئجار إنما يؤدي إلى عدم التحصيل وإن ترتب عليه ضياع المال في النفقة (قوله لتخليص الباقي) أى وإن كان ما يبدله كثيرا بحيث يكون التفاوت بينه وبين ما استرجعه من الظالم قليلا (قوله كما يستأنس لذلك) لم يقل ويستدل لذلك الخ لأن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره (قوله أخبره الولي) أى حيث احتاج إليه في النفقة على ما يشعر به قوله ليرتفع به وقوله فيما مر أن ولي السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج إليه . وقصيته أنه لا يجبره إن كان غنيا ولا على مازاد على قدر نفقته وفي حج أنهم صرحوا بأن ولي الصبي يجبره على الكسب ولو كان غنيا اهـ فليراجع (قوله من ريعه) أى غلته (قوله في زمن أمن) مفهومه أنه لو احتمل تلفه في السفر امتنع عليه ، وفي سم على منهج فيه تردد فليراجع ، والأقرب المفهوم المذكور حيث قوى جانب الخوف (قوله وإن غلبت السلامة)

في ماله للضرورة (قوله أجبره الولي) ظاهره وإن كان له مال ، فإن كان مرادا فليظنر ما الفرق بينه وبين السفيه وفي التحفة التصريح بما اقتضاه إطلاق الشارح هنا

عند غلبتها خلافا للأسنوي ويفارق ماله بأنه إنما حرم ذلك في المال منافاته غرض ولايته عليه في حفظه وتنميته بخلافه
هو كما يجوز لإركاب نفسهم الصواب كما قاله الأذرى عدم تحريم إركاب البهائم والأرقاء والحامل عند غلبة السلامة
(ويبنى دوره) ومسكنه (بالتين والآجر) أى الطوب المحرق لأن التين قليل المؤنة ، وينتفع به بعد التقص
والآجر يبقى (لا التين) وهو مالم يحرق من الطوب (والجص) أى الجبس لأن اللبن قليل البقاء وينكسر عند
التقص ، والجص كثير المؤنة ولا تبقى منفعة عند التقص بل يلقى بالطوب فيفسده ، وتعتبره كأصله في الجص
بالواو بمعنى أو ففيها دلالة على الامتناع في اللبن سواء أكان مع التين أم الجص ، وعلى الامتناع في الجص سواء
أكان مع اللبن أم الآجر وهو كذلك ، ولفهم المنع فيها عداهما ، والمجنون والسفيه كالصبي فيها ذكر ، وما ذكره
من قصر البناء على الآجر والتين هو مانص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور وهو المعتمد ، وإن اختار كثير
من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان ، واختاره الروياني واستحسنه الشافعي . قال في البيان بعد
حكاية مامر عن النص : وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة ، فإن كان في بلد توجد الحجارة فيه فهي
أولى من الآجر لأن بقاها أكثر وأقل مؤنة ، وما اشترطه ابن الصباغ في جواز البناء للمحجور عليه أن يساوى
كلفتة وبه صرح في البيان فيه كما قال بعضهم منع البناء لأن مساواته لكلفتة في غاية الندور وكما يجوز بناء عقاره
يجوز ابتداء بنائه له . ثم محله إن لم يكن شراؤه أخط كما نبه عليه بعض أهل العلم ، وقال ابن الملقن : لأنه فقه ظاهر
(ولا) يشترى له ما يسرع فسادة ولو كان مريحا كما قاله الماوردي ولا (يبيع عقاره) لأن العقار أسلم وأنفع مما
عده (إلا الحاجة) من كسوة ونفقة ونحوهما بأن لم تف غلة العقار بذلك ولم يجد مقرضا ينتظر معه غلة تف بالقرض ،
وله بيعه أيضا لثقل خراج أو خوف خراب أو لكونه بغير بلد التيم ويحتاج لمؤنة من يوجهه ليجمع غلته كما قاله
الروياني ، ويشترى بضمنه أو يبنى ببلد التيم مثله أو حاجة عمارة أملاكه وليس له غير العقار (أو غبطة ظاهرة)
كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه أو خيرا منه ب كله ، ويحث الأسنوي جواز بيعه بضمن مثله دفعا
لرجوع أصله في هبته له ونظر في دخول هذه الصورة في الغبطة ، والأقرب دخولها فيها فقد فسرها الجوهري
بضمن الحال ، وأقنى القول بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستأصل ماله ولو بدرهم لأن المصلحة فيه ،
وأخذ منه الأذرى أن له بيع كل ما يخيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة ، وألحق بذلك ما لو غلب على ظنه غصبه

ظاهره ولو تعين طريقا وهو كذلك حيث لم تدع ضرورة إلى السفر به (قوله عند غلبتها) أى السلامة (قوله لإركاب
البهائم) أى التي لغير الصبي البحر (قوله على عادة البلد) الوجه جواز اتباعها عند المصلحة اهـ مر اهـ سم على حج .
ومثله على منهج قال حج : وهو الأوجه مدركا ، ويمكن حمل كلام الشارح على ما إذا لم تقتض المصلحة الجبرى
على عادة البلد فلا تنافي بين كلامه هنا وما نقله عنه سم (قوله لأن مساواته الخ) أى فلا يشترط ذلك (قوله وكما
يجوز بناء عقاره) أى الذي تهدم بعض جدرانها ، وقوله يجوز ابتداء الخ : أى أن يحجى له مواتا أو يشترى له أرضا
خالية من البناء ثم يبدئه فيها (قوله ما يسرع فسادة) ظاهره وإن أمكن بيعه عاجلا قبل خشية فسادة ، وينبئ خلافه
حيث غلب على ظنه بيعه قبل ذلك بحسب العادة ، وعليه فلو أخلف فلا ضمان لأن فعلا صدر بناء على المصلحة
الظاهرة وهو كاف (قوله إلا الحاجة) وكبيع العقار لإيجار ما يستحق منفعة مدة طويلة على خلاف العادة في إيجار
مثله ، والمراد أن ما يستحق منفعة ما أوصى به أو كان مستحقا له بإجارة أما الموقوف عليه فينبغي الرجوع فيه لشرط
الواقف (قوله ويحتاج لمؤنة) أى مؤنة لها وقع بالنسبة لما يحصله من الغلة (قوله لأن المصلحة فيه) ومثله ما عت به
البلوى في مصرنا من أن ماخر من الأوقاف لا يعمر فتجوز إجارة أرضه لمن يعمرها بأجرة وإن قلت الأجرة التي
بأخذها وطالت مدة الإجارة حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ، ثم بعد ذلك على الناظر صرفه في مصارفه

لوبي، وبحث البالسي جواز بيع مال تجارته بدون رأس المال ليشتري بالتمن ما هو مظنة الربح ، ونقل ابن الرقعة عن البندنجي أن آنية القنية من صفر ونحوه كالعقار فيما ذكر ، قال : وما عداها لا يباع أيضا إلا لبطعة أو حاجة ، لكن يجوز الحاجة بسيرة وريح قليل لائق بخلافهما ، وهو أوجه مما بحثه في التوشيح من جواز بيعه بدون حاجة وبدون ربح لأن بيعه بقيمتة مصلحة فلا يشترط زيادته عليها ، وتقيد المصنف الغبطة بالظاهرة من زيادته على بقية كنيهما ، قال الإمام : وضابط تلك الزيادة أن لا يستبين بها العقلاء بالنسبة إلى شراء العقار . نعم له صوغ حل ثلويه وإن نقصت قيمته أو جزء منه وصيغ ثياب وتقطيعها وكل ما يرغب في نكاحها أو بقاءه سواء في ذلك الأصل وهو ما صرحوا به والوصى والقيم كما بحثه غير واحد وجرى عليه أبو زرعة فقال : والظاهر أن للقيم شراء جهاز معتاد لها من غير إذن القاضي فيقع لها ويقبل قوله فيه إذا لم يكذبها ظاهر الحال ، ولو ترك عمارة عقاره أو إيجاره حتى خرب مع القدرة أتم وضمن في أوجه الوجهين ، ويفارق مسألة التلقيح بأن الترك فيها بقوت المنفعة والترك فيها بفوت الأجودية . قال ابن الرقعة : ويقرب من هذا الخلاف قول الرافعي في الخلع : إذا خالغ السفيه وقبض المال وتركه الولي في يده حتى تلف في ضمانه وجهان اهـ : أي وأصحهما الضمان كما يؤخذ من كلامه على لقطة الصبي . قال الفقهاء : ويضمن ورق الفريضة إذا تركه حتى فات وكأنه قاسه على سائر الأطعمة . ولو امتنع من بيعه لتوقع زيادة تغلف المال فلا ضمان . قال العبادي : ولو أجز بياض أرض يستأن بأجرة وافية بمقدار منفعة الأرض بقيمة الثمرة ثم ساق على شجره على سهمهم من ألف سهم للينم والباقي للمستأجر كما جرت به العادة . قال ابن الصلاح في فتاويه : الظاهر صحة المساقاة . قال الأسنوي : وهي مسألة نفيسة ، ويمتنع على غير القاضي من الأولياء إقراض شيء من مال صبي أو مجنون بلا ضرورة من نحو نهب أو حريق أو إرادة سفر يخاف عليه فيه . أما القاضي فله ذلك مطلقا كثره أشغاله . ولا يقرضه إلا لئلي أمين ويأخذ عليه رهنًا إن رأى ذلك مصلحة

الموقوف عليها (قوله من صفر) اسم للنحاس (قوله وما عداها) أي آنية القنية والعقار (قوله إلا لبطعة الخ) معتمد (قوله مما بحثه في التوشيح) لابن السبكي صاحب جمع الجوامع (قوله فيقع) أي الشراء (قوله حتى خرب) قضيته أنه لو لم يخرب لاتزامه الأجرة التي فوتها بعدم الإيجار ، والظاهر أنه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وإن لم يخرب . ومثل ذلك الناظر على الوقف (قوله في أوجه الوجهين) خلافاً للحج (قوله ويفارق مسألة التلقيح) أي حيث قبل فيها بعدم الضمان (قوله فهما) أي العمارة والإجارة (قوله والترك فيها) أي مسألة التلقيح (قوله بفوت الأجودية) هو ظاهر حيث فاتت الأجودية كما ذكره ، أما لو غلب على الظن فساد عند عدم التلقيح اتجه الضمان ، ثم قضية هذا الفرق أنه لو ترك إيجار دوره مدة تقابل بأجرة مع تسر من يستأجر عدم الضمان لأنه لم يفوت حاصلها وتقدم أنه يؤخذ من كلام سم الضمان (قوله وقبض المال) أي عينا ولو بلا إذن أو ديناً وأذن الولي في قبضه (قوله الفريضة) أي التوث حيث جرت العادة بأنه ينجى وينتفع به (قوله لتوقع زيادة) أي توقعا قريبا (قوله وقيمة الثمرة) أي وقت طلوعها وبيعها على ما جرت به العادة الغالبة فيه (قوله الظاهر صحة المساقاة) معتمد (قوله ولا يقرضه) أي القاضي (قوله إن رأى ذلك الخ) تقدم في أول الرهن الجزم بوجوب

(قوله وضابط تلك الزيادة) أي السابقة في تفسير الغبطة الظاهرة ، في المتن (قوله قال ابن الصلاح الخ) لا يصح أن يكون هذا جواب الشرط في كلام العبادي لأنه متقدم على ابن الصلاح (قوله إن رأى ذلك) تقدم له مثل هذا في فصل القرض ، لكنه استوجه في باب الرهن الوجوب مطلقا ، وأول عبارة الشيخين الموافقة لما ذكره هنا

والأتركه ولا يودعه أميناً إلا عند عدم النكح من إقراضه (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التي يراها فيها كأن يكون في الأول ربح وفي الثاني زيادة لائقة أو خاف عليه من نهب أو إغارة (ولذا باع نسيئة أشهد) على البيع وجوباً (وارتبه به) أي التمن رهننا وأفيا به وجوباً أيضاً ، ويشترط كونه من موسر ثقة وقصر الأجل عرفاً وزيادة لائقة به ، فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع كما قاله السبكي وكان ضامناً خلافاً للإمام فيها إذا كان المشتري ماياً ولا يجزى الكليل عن الارتهان . نعم لا يلزم الأب والجد الارتهان من نفسيهما والدين عليهما كأن باعا ماله لنفسهما نسيئة لأنها أمينان في حقه ، ومحل ذلك كما قاله الأذرى إذا كان ملياً وإلا فهو مضيع ، ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه وإن لم يثبتا أن بيعهما وقع بالمصلحة لأنها غير مهيمن في حق ولدهما ويجب إثباتهما العدالة ليسجل لهما في أوجه الوجهين ، كما يجب إثبات عدالة الشهود ليحكم ولذا قال ابن العماد : ينبغي أن يكون هو الأصح بخلاف ما في شهود النكاح لأن ذلك في جواز ترك الحاكم لهما على الولاية وهذا في طلبهما منه التسهيل لأنه يستدعي ثبوته عنده والثبوت يحتاج للتركية ، ونظير ذلك أن الحاكم لا يمنع الشركاء من قسمة دار بأيديهم ولا يبيحهم إليها إلا بعد إقامة بيئته بملكها لم لأن القسمة تستدعي الحكم وهو يحتاج إلى البيئته بالملك وهذا بخلاف الوصي والأمين فإنه يجب إقامتهما البيئتين بالمصلحة وبعدالتهما ولا يبيع الوصي مال نحو طفل لنفسه

الرهن مطلقاً ، فقلوه هنا تركه : أي اقترض كما تقدم له ثم أيضاً ، وعليه فلو كانت المصلحة في القرض ورضى باقراضه من وليه موسر ثقة لكن امتنع من الرهن لم يميز الإقراض وإن فانت المصلحة (قوله وإلا تركه) قال حجج : فإن ترك واحد مما ذكر بطل البيع إلا إذا ترك الرهن والمشتري موسر على ما قاله الإمام واقتضاه كلامهما . وقال السبكي : لا استثناء وضمن . نعم إن باعه لمضطر لارهن معه جاز ، وكذلك لو تحقق تلفه وأنه لا يحفظ إلا ببيعه من معين بأدنى ثمن قياها على مامر عن القفال ، ثم قال : والأولى على ما قاله الصيدلاني أن لا يرتن في البيع لنحو نهب إذا خشي على المهرود لأنه قد يرفعه لحنى ويضمنه له ، وأفتى بعضهم بأنه يلزم الولي بعد الرشد استخلاص ديون المولى كعامل القراض وإن لم يكن ربح بل أولى لأن العامل مأذون له من المالك وهذا من جملة الشرع وأيده بكلام طويل فراجع (قوله والدين عليهما) أي والحال (قوله إذا كان ملياً) أي كل من الأب والجد (قوله ويحكم القاضي) أي في صورة شرائهما من أنفسهما (قوله إذا رفعاه) أي الأمر في المال يتأمل ذلك فإن الحكم لا بد فيه من سبق دعوى وليس هنا من يدعي عليهما حتى يكون ذلك طريقاً للحكم ، وقد يقال بالاكْتفاء برفعهما من أنفسهما ليكون ذلك وسيلة لصرف الثمن الذي يدفعانه في مصالح المحجور عليه من غير نزاع في المستقبل ، ويصور

وفي القرض (قوله المصنف وارتنه) أي إن أمن على الرهن كما نقله الرافعي عن الصيدلاني قال : فالأولى إذا خاف على الرهن أن لا يرتن لأنه قد ي تلف ويرفع الأمر إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المهرود (قوله وجوباً) أي ولو قاضياً علم كما قلنا مناه (قوله خلافاً للإمام) أي في قوله بالصحة حيثن (قوله ويجب إثباتهما العدالة ليد-جل) أي ليحكم إذ هو المراد من التسجيل كما في التحفة كشرح الروض وإن أوهم صنيع الشارح خلافاً : والحاصل أنه لا يتوقف الحكم بصحة بيع الأب والجد على إثبات أنه وقع بالمصلحة ويتوقف على إثبات عدلتهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض كغيره (قوله لأن ذلك في جواز ترك الحاكم الخ) تعليل للاكتفاء بالعدالة الظاهرة لبقائهما على الولاية الذي تقدم في كلامه كما يعلم من عبارة شرح الروض وإن لم يكن مذكوراً هنا في عبارة الشارح

ولا مال نفسه له ولا يقتص له ولله ولو أبا فشمّل مالو ورثه وما لو جنى على طرفه ، ولا يعفو عن قصاص إلا في حق الجنون الفقير بخلاف الصبي ، ويشترط أن يكون أبا كما سيأتى في الجنائيات إن شاء الله تعالى لأن للصبي غاية تنتظر بخلاف الجنون ، ولا يكاتب رقيقه ولا يدبره ولا يعلق عتقه على صفة ولا يطلق زوجته ولو بعض ولا يصرف ماله في المسابقة ولا يشتري له إلا من ثقة ، والأوجه كما قاله ابن الرفعة منع شراء الحواري له للتجارة لغرر الهلاك وله أن يزرع له كما قاله ابن الصباغ (وبأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التى رآها في ذلك لأنه أمور بفعلها ويترك الأخذ عند عدمها وإن علمت في الترك أيضا كما اقتضاه كلامه بكفره ، قال في المطلب : والنص يفهمه والآية تشهد له : يعنى قوله تعالى - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن - واعلم أنهم قطعوا هنا بوجوب أخذه بالشفعة وحكوا وجهين فيها إذا بيع شيء بغيلة هل يجب شراؤه ، والفرق أن الشفعة ثبتت وفي الإهمال تفويت والتفويت ممنوع ، بخلاف الاكتساب فإن تركها مع وجود الغيلة وكمل المحجور أخذها لأن تركه الولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصريفه ، بخلاف ما إذا تركها لعدم الغيلة ولو في الأخذ والترك معا ، ولو كانت الشفعة للولي بأن باع شقصا للمحجور وهو شريكه فيه فليس له الأخذ بها ، إذ لا تؤمن مساحته في البيع لرجموع المبيع إليه بالتمن الذي باع به ، أما إذا اشترى له شقصا هو شريك فيه فله الأخذ لإلزامه ، وظاهر أن الكلام في غير الأب والجد ، أما ما قلها الأخذ مطلقا ، وتعير المصنف كالرافعي بالمصلحة دون الغيلة أولى لعمومها ، إذ الغيلة كما مر بيع بزيادة على القيمة لها وقع ، والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقتها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران : لأن عبارته تفيد أن الممنوع على الولي بيع خال عن نفع وضرر لا الذي فيه مصلحة وإن لم ينته فيه إلى الغيلة . ولو أخذ الولي مع المصلحة فكمل المحجور وأراد الرد لم يمكن ، ولو ادعى على غير الأصل ترك الأخذ مع المصلحة أو التصرف بدونهما صدق بيمينه بلا بينة ، بخلاف الأصل فإنه يصدق بيمينه لانتفاء اتهامه (ويزكى ماله) وبدنه فوراً حتماً لأنه قائم مقامه كما مر في الزكاة (ويتفق عليه بالمعروف)

ذلك بما إذا ادعى عليهما خسبة بأنها أخذوا مال محجورهما وتصرفا فيه لأنفسهما (قوله مالو ورثه) أى ورث الصبي القصاص (قوله ولا يشتري له إلا من ثقة) أى خوفاً من خروجه مستحقاً أو معيباً بعيب أخفاه البائع وقد لا يتأتى التدارك بعد فلو خالف بطل (قوله لغرر الهلاك) قضية هذه العلة جريان ذلك في الحيوان مطلقاً ، وبه صرح في شرح الروض نقلاً عن ابن الرفعة وعبارته : ولا يظهر جواز شراء الحيوان له للتجارة لغرر الهلاك (قوله فإن تركها) أى الشفعة : أى الأخذ بها (قوله بأن باع) أى الأجنبي (قوله له الأخذ بها) أى لنفسه (قوله أما إذا اشترى له) أى للطفل (قوله وهو) أى الولي (قوله مطلقاً) باع له أو أخذ (قوله ولو ادعى) لا يقال : سيأتى هذا في قول المصنف فإن ادعى بعد بلوغه الخ . لأننا نقول : ما هنا أهم لأبائي فلا اعتراض عليه (قوله صدق) أى الصبي (قوله ويزكى ماله وبدنه الخ) لأن كان مذهبه ذلك وافق مذهب الولي أم لا لأنه قام مقامه ، فإن لم يكن ذلك مذهبه فلا احتياط كما أفتى به الفقهاء أن يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بها ، أو يرفع الأمر لقاض يرى وجوبها

(قوله فشمّل مالو ورثه) مراده به تصوير ثبوت القصاص مع بقاء الولاية (قوله إلا من ثقة) أى فقد يخرج المبيع مستحقاً (قوله للمحجور) وصف للشقص أى باع ذلك لأجنبي (قوله إذ الغيلة كما مر بيع بزيادة الخ) الذى وليس هو قصر الغيلة على ذلك وإنما الذى مرأته من جملة ما صدقاتها (قوله أو التصرف بدونهما) يعنى الأخذ بالشفعة إذ غيره سيأتى في المتن بعضه

في طعام وكسوة وغيرهما لا بد منه بما يليق به في يساره وإعساره ، فإن قصر أثم أو أسرف ضمن وأثم ، ويخرج عنه أرض الجناية إن لم يطلب منه ذلك ، ولا يتأفیه مامر في الفلوس مع أن الدين الحال لا يجب وفاؤه إلا بعد الطلب مع أن الأرض دين لأن ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا ، ويتفق على قربه بعد الطلب منه كما ذكره لسقوطها بمضي الزمان . نعم لو كان المنفق عليه مجنوناً أو طفلاً أو زمناً يعجز عن الإرسال ولا ولي له خاص لم يحتج إلى طلب كما هو ظاهر وكلاهما في غير ذلك ، فإن كان له ولي خاص اعتبر طلبه فيما يظهر ، وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه ، ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة ، فإن كان فقيراً واشتغل بسببه عن الاكتساب أخذ أقل الأمرين من الأجرة والنفقة بالمعروف لقوله تعالى - ومن كان غنياً فليستغفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف - ولأنه تصرف في مال من لا تمكن موافقته فجاز له الأخذ بغير إذنه كعامل الصدقات ، وكالأكل غيره من بقية المؤمن وإنما خص بالذكر لأنه أعم وجوه الانتفاعات وعمل ذلك في غير الحاكم . أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينة كما صرح به المحامي ، وله الاستقلال بالأخذ من غير مراجعة الحاكم ، ومعلوم أنه إذا نقص أجر الأب أو الجد أو الأم إذا كانت وصية عن فقيرهم وكانوا فقراء يتمتعوا من مال محجورهم لأنها إذا وجبت بلا عمل فقه أولى ، ولا يضمن المأخوذ لأنه بدل عمله ، وللولى خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للإرفاق حيث كان للصبي فيه حظ ، ويظهر ضبطه بأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد ، وله الضيافة والإطعام منه حيث فضل للمولى قدر حقه ، وكذا خلط أطعمة أيتام إن كانت المصلحة لكل منهم فيه ، ويسن للمساكين خلط أزواجه وإن تفاوتوا أكلهم

فيلزمه بها حتى لا يرفع بعد لحق يغرمه إياها أو سم على حج . وقضية التعبير بالاحتياط جواز الإخراج حالا ، وفيه نظر ، فإنه كيف يضيع ماله فيما لا يرى وجوبه عليه ، فعمل المراد بالاحتياط وجوب ذلك حفظاً لمال المولى عليه (قوله لما لا بد منه) أى باعتبار ما جرت به العادة لماله وإن زاد على الحاجة وتعدد من نوع أو أنواع ، ومنه ما يقع من التوسعة في شهر رمضان والأعياد ونحوها من مطعم ومابس (قوله لأن ذلك ثبت بالاختيار) ويؤخذ من هذا أن من أتلف مالا لغيره أو تعدى باستعماله وجب عليه دفع البذل لما أتلفه وأجرة ما استعمله ونحو ذلك وإن لم يطلبه صاحبه (قوله بعد الطلب منه) أى القريب ، فلو لم يطلب وصرف له ضمن (قوله أو زمناً) أى وكذا لو كان عاقلاً قادراً على الطلب واضطر ولم يطلب فيجب على الولي إعطاؤه ولا ضمان عليه (قوله ولا ولي له) أى أو له ولي خاص ولم يطلب (قوله أخذ أقل الأمرين) الضمير فيه للولى وخروج به غيره كالوكيل الذى لم يجعل له موكله شيئاً على عمله فليس له الأخذ لما يأتى أن الولي جاز له الأخذ لأنه : أى أخذه تصرف في مال من لا تمكن موافقته وهو يفهم عدم جواز أخذ الوكيل لإمكان مراجعة موكله في تقدير شيء له أو عزله من التصرف ، ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيراً من اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتره بأقل من قيمته لحذقه ومعرفته ، ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللاً ذلك بأنه هو الذى وفره لحذقه وبأنه فوت على نفسه أيضاً زمناً كان يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقي لما لكه لما ذكر من إمكان مراجعة الخ ، فتنبه له فإنه يقع كثيراً (قوله من الأجرة) ونحل الاقتصاد على الأقل في الأجرة إذا لم يكن أباً ولا جدياً ولا أما كما يأتى (قوله أقل منها) أى ولو يقدر يسير (قوله والإطعام منه) أى مما خلط (قوله ويسن الخ) إنما سن ذلك لما جرت به العادة من الاستئناس باجتماعهم على

(قوله خلط أزواجه) لعله عند الأكل مثلاً بأن يضع كل منهم شيئاً من زاده المختص به كما هو المتبادر من لفظ الخلط ، فلا يتأفى ما ذكره في الحج من طلب عدم المشاركة فليراجع

حيث كان فيهم أهلية التبرع ، ولا يجب على الولي تقديم مولييه في الشراء على نفسه ولو تضجر الأب وإن علا فله الرفع إلى الحاكم لينصب قياً بأجرة من مال محجوره ويحييه إلى ذلك إن فقد متبرعا ، وله أن ينصب غيره بها بنفسه وينفق الولي أيضا على حيوانه ويستأجر من يعلمه الواجب من قرآن أو حرفة لافقة (فإن ادعى) الصغير (بعد بلوغه) أو المجنون بعد إفاقته أو المبلر بعد رشده (على الأب أو الجلد بيما) لما له ولو غير عقار (بلا مصلحة) ولا بيعة كما بأصله وحذفه لوضوحه (صلبا باليمين) لأنهما غير متهمين لو فوّر شفقتهما ، ومقتضى ذلك كما قال الأسنوي قبول قول الأم إن كانت وصية ، وكذا من في معناها كآبائها وهو كذلك (وإن ادعاه على الوصي أو الأمين) أى منصوب القاضى (صدق هو بيمينه) للبيعة في حقهما ، ومحل ما ذكر في غير أموال التجارة ، أما فيها فالظاهر كما قاله الزركشى قبول قولهما لعسر الإشهاد عليهما فيها ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي فيقبل قوله عليه إن اشترى من غير الأب والجلد لا إن اشترى منهما ، ولو أقام من لم يقبل قوله من الولي والمحجور عليه بيعة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما في المحرر ، والدعوى على القاضى ولو قبل عزله

الأسكل والوحشة بانفرادهم وللبركة الحاصلة عند الاجتماع (قوله ولو تضجر الأب) قال حج : وللأب والجلد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة ولا يضر به على ذلك على الأوجه ، خلافا لمن جزم بأن له ضربه عليه وإعارته لذلك ولخدمة من يتعلم منه ما يتفهمه دينيا أو دنيا وإن قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتي أوّل العارية ويبحث أن علم رضا الولي كإذنه وأن الولي لإيجاره بنفقته ، وهو محتمل إن علم أن له فيها مصلحة ليكون نفقته أكثر من أجرته عادة وأفتى المصنف بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته إلى بلوغه ورشده وإن لم يكرهه لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد إلا إن أكرهه ، ويمرّ هذا في غير الجلد كالآدم اه . وقضية قوله كالآدم أنه لا يأتي مثل ذلك في الأب وأبيه ، وقد يقتضى قوله قبل الأب والجلد الخ خلافه فيما يقابل بأجرة ، ثم رأيت في نسخة من حج في غير الجلد للأم وهى ظاهرة ، وقوله وللأب استخدام محجوره الخ ينبغي أن محل ذلك ما لم يرد تربيته وتدريبه على الأمور ليعتادها بعد البلوغ أخذنا من قوله ولخدمة الخ ، ثم قضية قوله بما لا يقابل بأجرة أنه لو استخدمه فيما يقابل بأجرة لزمته وإن لم يكرهه لكنه بولايته عليه إذا قصد إنفاقه عليه جعل النفقة في مقابلة الأجرة اللازمة له برئت ذمته لأن محل وجوب نفقته عليه إذا لم يكن له مال أو كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الأجرة له صار له مال ، أما الإخوة إذا وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الأجرة عليهم للصغار منهم إذا استخدموهم ولم تسقط عنهم بالإتفاق عليهم لأنهم ليس لهم ولاية التملك ، ولو اختلفا في الاستخدام وعلمه صدق منكروه لأن الأصل عدمه ، وطريق من أراد الخلاص من ذلك أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويستأجر لإخوته الصغار بأجرة معينة ويستأذنه في صرف الأجرة عليهم فيبرأ بذلك ، ومثل ذلك في عدم براءة الأخ مثلا ما لو كان لإخوته جامكية مثلا وأخذ ما يتحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقه الرفع إلى الحاكم إلى آخر ما تقدم (قوله فإن ادعى) الظاهر أن الواو هنا أولى لأن هذا التفصيل لا يعلم مما قدمه (قوله صدق هو) أى الصغير (قوله قبول قولهما) أى الوصى والأمين (قوله لعسر الإشهاد) قال سم على منهج : ومال من إلى التفصيل بين ما عسر الإشهاد عليه كأن جلسا في حانوت لبيعا شيئا فشيئا فيقبل قولهما من غير إشهاد لعسره ، وبين أن لا يعسر كما لو أراد بيع

(قوله كما قاله الزركشى) أى تبعا لشيخه الأذرعى .

كالدعوى على الوصى والأمين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزارى وهو المعتمد خلافا للسبكي .

باب الصلح

وما يذكر معه من التزام على الحقوق والتنازع فيها

(والصلح لغة : قطع النزاع . وشرعا عقد يحصل به ذلك ، وهو أنواع : صلح بين المسلمين والكفار ، وبين الإمام والبغاة ، وبين الزوجين عند الشقاق ، وصلح في المعاملة ، وهو مقصود الباب ، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى - والصلح خير - وما صح من قوله صلى الله عليه وسلم « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا

مقدار كبير جملة بثمن فلا بد من الإشهاد اهـ (قوله وهو المعتمد) عبارة سم على منهج : قوله ولو بعد عزله الخ المعتمد قبوله بيمينه إن كان باقيا على ولايته لا إن كان معزولا مر اهـ (قوله خلافا للسبكي) أى حيث قال آخره يقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله اهـ منهج .

(باب الصلح)

لو عبر بكتاب كان أوضح لأنه لا يدرج تحت ما قبله ، وهو يذكر ويؤث فيقال الصلح جائز وجائزة ، وهو رخصة على المعتمد لأن الرخصة هى الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي ، ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل بل ورود الحكم على خلاف ماقتضيه الأصول العامة كاف في كونه رخصة كما يعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه ، ونقل في الدرس عن العباب الجزم بما قلناه فراجع اهـ (قوله والتنازع فيها) أى وما يذكر معهما كالجلدار بين المالكين (قوله والصلح لغة قطع النزاع) عبارة الشيخ عميرة : لغة وعرفا اهـ . أقول : ولم يتعرض له الشارح لأنه لم يخالف اللغة فى شيء ، وجروا هنا على خلاف الغالب من أن المنقول عنه أعم من المنقول إليه : أى فيكون الشرعى فردا من أفراد الغوى لأن العقد الذى يحصل به قطع النزاع ليس فردا من أفراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وإن اتحدا بحسب التحقق والوجود : أى فالمكان الذى يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولا عكس ، فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقق وتباين بحسب المفهوم ، وقوله والصلح خير هى مخرجة على سبب وهو الشقاق بين الزوجين ، والقاعدة أن النكحة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى فلم يكن نصا فى المدعى هنا . والجواب أن القاعدة أغلبية والقرينة على أن هذا من غير الغالب العدول عن الضمير إلى الاسم الظاهر ، فهو دليل على أن المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب (قوله وبين الإمام والبغاة) لم خصي الإمام وهما عم كالأول فقال بين أهل العدل والبغاة اهـ سم على منهج . أقول : ويجب

(باب الصلح)

(قوله وصلح في المعاملة الخ) عبارة القوت وعلى : أى ويقع على الصلح في المعاملات والدعاوى والخصومات وهو المراد هنا

صلحا أحلّ حراما أي كأن كان على نحو غيره أو حرم حلالا أي كأن لا يصرف في المصالح عليه ، والكفار كالمسلمين ، وخصوا بالذكر لاقتيادهم إلى الأحكام غالبا ، ولفظه يتعدى إلى المتركين وعن والمأخوذ بعل والباء غالبا (هو قسمان : أحدهما يجري بين المتداعيين ، وهو نوعان : أحدهما صلح على إقرار) أو حجة أخرى (فإن جرى على عين غير المدعاة) كما لو ادعى عليه دارا فأقر له بها وصالحه عنها بمعين ككرب (فهو بيع) للمدعاة من المدعى للمدعى عليه (بلفظ الصلح) ويسمى صلح المعاوضة (ثبت فيه أحكامه) أي البيع (كالشفعة والرد بالغيب) وخيار المجلس والشرط (ومنع تصرفه) في المصالح عليه وعنه (قبل قبضه واشترط التناقص إن انفق) أي المصالح عنه والمصالح عليه (في علة الربا) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوي إذا كان جنسا ربويا واشترط القطع في بيع الزرع الأخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر ، والشرط الفاسد والجهل لأن حد البيع يصدق على ذلك . أما إذا صالحه على دين فإن كان ذهابا أو فضاة فهو بيع أيضا أو عبدا أو ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم ، وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره ، قاله الشارح جوابا عما اعترض به على المصنف بأنه كان من حقه أن يقول فإن جرى على غير العين المدعاة ليشمل مالوكا على عين أو دين . ووجه الرد أنه لو قال ذلك لم يحسن إطلاق كونه بيعا بل في المفهوم تفصيل . ومعنى قول الشارح فهو سلم : أي حقيقة إن كان بلفظه وإلا فهو سلم حكما لا حقيقة (أو) جرى الصلح من العين المدعاة (على منفعة) لغیر العين المدعاة

بأن القائم في الصلح عن أهل العدل نائب الإمام فكان الصلح واقع منه فالمراد الإمام حقيقة أو حكما (قوله أي كأن لا يتصرف الخ) أي وكأن صالح زوجته عما تدعيه عليه وأقر لها به على أن لا يظلمها (قوله أو حجة أخرى) عبر بها لتشمل الشاهد واليمين فإنهما حجة لا بينه ومن الحججة علم القاضي (قوله أما إذا صالحه) أي المدعى وهو محترز قوله على عين (قوله على دين) أي في ذمة المقر كأن يقول صالحتك مما تدعيه على كذا في ذمتي (قوله فهو بيع أيضا) ولا يشكل عليه ما تقدم له في باب السلم من أنه يجوز في التقدين إذا كان رأس المال غيرهما . لأننا نقول : يمكنه حل ذاك على ما إذا جرى العقد بانقضاء السلم خاصة وما هنا ليس كذلك ، وإنما لم يحمل على السلم مع صلاحيته له لأن الغالب في النقد أن لا يكون مسلما فيه بل يكون ثمنا ، ولما كان لفظ الصلح محتملا للبيع وغيره حل على البيع لأنه الغالب كما تقرر (قوله فهو سلم) أي إن جرى بلفظ السلم وإلا فهو بيع في الذمة كما يأتي (قوله وسكت الشيخان عن ذلك) أي عن قوله على دين (قوله وإلا فهو سلم حكما) قد يفهم أنه ثبت له أحكام السلم وهو خلاف ما مر له في السلم من أن العقد إذا وقع بلفظ البيع على ما في الذمة ثبت له أحكام البيع دون السلم ، وقال حجج : إن البيع إذا أطلق إنما يتصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما ، فهو أغنى البيع لا يخرج عن موضوعه لغیره ، فإذا نال لفظه معناه غلب لفظه لأنه الأقوى . وأما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعددة بحسب المعنى لاغير ، فليس له موضوع خاص ينصرف إليه لفظه حتى يغلب فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لاغير ١٠١ . فيجتم

(قوله والشرط الزامد) أي المفسد (قوله والجهل) لاجابة إليه مع ذكر الغرر (قوله جوابا عما اعترض به على المصنف) أي الموافقة عبارته لبقية كتبه ولكتب الرافعي : ومن ثم جعل الجلال الخلى الجواب عن سكوت الشيخين مطلقا لاعتنا بخصوص عبارة المصنف (قوله في المفهوم تفصيل) يعني مفهوم قول المصنف على عين والتفصيل هو كون الدين تارة يكون بيعا وتارة يكون سلما .

كخدمة عبد شهرا (فإجارة تثبت أحكامها) أى الإجارة فى ذلك لصدق حد الإجارة عليه . أما لو صالح على منفعة العين المدعاة فهى إجارة تثبت أحكامها ، فإن عين مدعة فإجارة مؤقتة وإلا فطاقة (أو) جرى الصلح (على بعض العين المدعاة) كربعها (فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها (فتثبت أحكامها) أى الهبة المقررة فى بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدها ، فتصح فى البعض المتروك بلفظ الهبة والتملك وشبههما (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن (والأصح صحته بلفظ الصلح) كصالحته عن الدار على ربعها لأن الخاصية التى يفتقر إليها لفظ الصلح هى سبق الخصومة وقد حصلت والثانى لا يصح لأن لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك . ومحال أن يقابل الإنسان ملكه بملكه ، وحمله الأول على الهبة تنزيلا لهذا اللفظ فى كل موضع على ما يليق به كلفظ التمايك ويسمى هذا صلح الخطيئة (واو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك) مثلا (بكذا) فأجابته (فالأصح بطلانه) لاستدعاء لفظ الصلح سبق الخصومة سواء أكانت عند حاكم أم لا . والثانى يصح لأنه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على البيع . ومحل الخلاف عند عدم النية ، فإن استعماله ونوايا البيع كان كناية من غير شك كما قاله وإن رده فى المطلب (ولو صالح من دين) يجوز الاعتياض عنه (على) غيره (عين) أو دين ولو منفعة كما قاله الأسنوى (صح) لعموم الأدلة سواء أعقد بلفظ البيع أم الصلح أم الإجارة .

أن الشارح تبع حج (قوله أما لو صالح على منفعة العين) كأن صالحه المدعى عليه منها على أن يسكنها سنة (قوله فهى إجارة الخ) ومنه جواز الرجوع فيها متى شاء اهـ سم على منحه (قوله فهبة لبعضها) كأن صورته أن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على الباقي . وصورة البيع بعتك نصفها وصالحتك على الباقي اهـ . قال الشيخ عميرة : قال السبكي : لو قال وهبتك نصفها على أن تعطينى النصف الآخر فسد كنفطه من الإبراء اهـ سم على منحه (قوله لصاحب اليد) أى مثلا (قوله بافظ الهبة والتمايك) قضيته أنه لو اقتصر على قوله صالحتك من هذه الدار على نصفها لا يكون هبة لباقيها ، وهو غير مراد فإن الصيغة تقتضى أنه رضى منها ببعضها وترك باقيها ، ويصرح به قول الشارح الآتى كصالحتك عن الدار على ربعها (قوله وشبههما) كالرقبي والعمرى (قوله ولا يصح) أى فيها إذا جرى على بعض العين المدعاة (قوله وحمله الأول على الهبة) أى فتثبت فيه أحكامها من توقف الملك على القبض فيجوز للمصالح الرجوع عن الصلح إذا لم يوجد قبض ، وعليه فلو كانت الدار المصالح عنها بيد المقر اعتبر إذن المصالح له فى القبض ومضى زمن يمكن فيه القبض (قوله ويسمى هذا صلح الخطيئة الخ) أى الصلح من المدعى به على بعضه (قوله من غير سبق خصومة) أى ولو مع غير المصالح كما يأتي فها لو قال الأجنبي للمدعى عليه صالحنى عن الدار التى يملك فلان بكذا لنفسى فإنه صحيح على ما يأتي اكتفاء بالمخاصمة السابقة بين المتداعيين (قوله صالحنى عن دارك) وخرج به مالو قال لغريمه بلا خصومة أبرأني من دينك على أن قاله استيجابا لطلب البراءة فأبرأه جاز عباب اهـ على منحه (قوله سواء أكانت عند حاكم أم لا) يشعر بأنه لا بد لصحة الصلح من وفور الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفى المناكرة فيما بينهما ولعله غير مراد ، فتى سبق بينهما تنازع ثم جرى الصلح بلفظه صح لأنه صدق عليه أنه بعد خصومة ، ويمكن شمول قوله أم لا لذلك (قوله ونوايا البيع) أى أو غيره مما يستعمل فيه لفظ الصلح من الإجارة وغيرها الآتى فيما يظهر ، ولعله إنما اقتصر عليه لأنه الذى صرح به الشیخان ، ولأنه الظاهر من قول المصنف : صالحنى عن دارك بكذا (قوله كان كتابة الخ) معتمد

أما مالا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فإنه لا يصح ، وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف ، وما اعترض به عليه من أنه كان حقه أن يعبر بغير لأن لفظة عين تنافي التخصيص الآتي لقوله فإن كان العوض عينا إلى قوله أو دينا أجاب عنه الشارح بما سيأتي ، وقد قال السبكي : إنه يوجد في بعض نسخ المحرر على عوض وهو الصواب اهـ (فإن توافقاً أي الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (في علة الربا) كان صالح عن ذهب بقضية (اشترط قبض العوض في المجلس) حذرا من الربا ، فإن تفرقا قبل قبضه بطل الصلح ، وتعيينه في العقد ليس بشرط في الأصح (وإلا) أي وإن لم يتوافق المصالح عنه الدين والمصالح عليه في علة الربا كما قاله الشارح فجعله منقطعاً عن الأول ممثلاً عن فضة بمنطة أو ثوب (فإن كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح) كما لو باع ثوبا بديارهم في الدمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس . والثاني يشترط لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس صرأس مال السلم (أو) كإي العوض (دينا) كصالحك عن الدراهم التي عليك بكذا (اشترط تعيينه في المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفي قبضه في المجلس الوجهان) أحدهما (عدم الاشتراط) فإن كان ربويين اشترط لما سبق في الاستبدال عن الثمن وإن كان العوض منفعة فقبضها بقبض محلها . قال الأستاذ : وينبغي تخرج اشتراطه على الخلاف فيما لو صالح على عين (وإن صالح من دين على بعضه) كشتمه (فهو إبراء عن باقيه) لأنه معناه ثبت فيه أحكامه ، وقد علم من كلامه انقسام الصالح عن الدين إلى معاوضة وحظيطة كالعين ، وأفهم كلامه عدم اشتراط قبض الباقي في المجلس لأنه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل إبراء ، وهل يعود الدين إذا امتنع المبرأ من أداء الباقي أم لا ؟ وجهان أحدهما عدم عوده (ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما) كالإسقاط والمبة والحط

(قوله كدين السلم) أي كالمبيع في الدمة حيث عقدها عليه بلفظ البيع كما ذكره الشارح في باب المبيع قبل قبضه وإن ذكر سلم على منعه عندها جواز الاعتياض عنه وكنجوم الكتابة (قوله وعلم مما تقرر) هو قوله على غيره (قوله وهو الصواب) أي لشموله للدين (قوله اشترط) أي القبض في المجلس (قوله اشتراطه) أي القبض (قوله فيما لو صالح على عين) والراجع أنه لا يشترط فكذا هنا (قوله لأنه) أي الصالح (قوله معناه) أي الإبراء (قوله من أداء الباقي) أي حالا أو مالا (قوله والحط) لاحاجة إليه لأنه عين قول المصنف والحط

(قوله وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف) انظر ماوجه صحتها مما قرره ، فإن غاية ماقرره أنه أتى بحكم خارجي كان من حق المصنف أن يأتي به ليوافق عبارته الآتية ، وبفرض صحتها به فما الداعي إلى قوله وما اعترض به النخ فيبعد التزلز ، وأن ماقرره مصحح لعبارة المصنف فكان عليه أن يجعل ما ذكره الشارح جواباً ثانياً عن الاعتراض وأجابه الشباب حج بأن المصنف أراد بالعين هنا ما يقابل المنفعة الشاملة للعين والدين بدليل تقسيمه المصالح عليه إلى عين ودين ، وغاية الأمر أنه استعمل العين في الأمرين تارة وفي مقابل الدين أخرى ، وذلك مجاز عرفي دل عليه ما بعده ، ومثل ذلك يقع في عباراتهم كثيراً . قال : فإن قلت : فما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها أيضا كما علم مما مر ؟ قلت : لأنه لا يتأتى فيها التفريع الذي قصدته من التوافق في علة الربا تارة وعندها أخرى (قوله فجعله منقطعاً عن الأول) أي حيث قيد المصالح عنه بالدين كما هو وضع المسئلة وأطلق في المصالح عليه فشمّل الدين والعين فأشار إلى أنه غير مرتبط بما قبله وإن اقتضاه السياق ، لكن الشارح هنا جعل القطع عن الأول من قول المصنف ، فإن توافقاً الخ حيث عبر في المصالح عليه بالعوض وهذا لم يسلكه الشارح الجلال (قوله عدم اشتراط قبض الباقي) يعني ما يأخذه المدعي وهو الثمن في مثاله

والترك والإحلال والتحليل والعفو والوضع ، ولا يشترط حينئذ القبول على المذهب سواء أقلنا الإبراء تملكك أم إسقاط (و) يصح (بلفظ الصالح) وحده (في الأصح) كصالحتك من الألف الذى لى عليك على خمسةائة . ويشترط في هذه الحالة قبوله كما دل عليه كلامهما ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع : وما اقتضاه كلامه من البطلان فيها لو كانت الخمسةائة المصالح بها معينة : ورجحه القاضي والإمام وقطع به القفال وصوبه في المهمات ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه . يخالفه ماجرى عليه البغوى والحوارزى والمتولى : واقتضاه كلام أصل الروضة من الصحة وهو المعتمد : لأن الصالح من الألف على بعضه لإبراء للبعض واستيفاء للباقي فلا فرق بين المعين وغيره (ولو صالح من) دين (حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرًا وصفة (أو عكس) أى صالح من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح إذ هو من الدائن وعد في الأولى بإلحاق الأجل وصفة الحلول لا يصح إلحاقها وفي الثانية وعدم المدينين بإسقاط الأجل وهو لا يسقط والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل (فإن عجل) الدين (المؤجل صح الأداء) وسقط فله الاسترداد كما قالوه . ومجمله فيما لو شرط بيعا في بيع وأتى بالثاني على ظن الصحة . نبه عليه وجوب التأجيل والإلام يسقط فله الاسترداد كما قالوه . ومجمله فيما لو شرط بيعا في بيع وأتى بالثاني على ظن الصحة . نبه عليه ابن الرفعة وغيره . وقال الأسنوى : تضافرت عليه النصوص فلتكن الفتوى به (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لأنه صالح بحظ البعض ووعد بتأجيل الباقي والوعد لا يلزم والحظ صحيح (ولو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلة ذلك : فإذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك ، والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل . وقضية ماتقرر

(قوله أم إسقاط) معتمد (قوله ويصح) أى الإبراء (قوله ويشترط في هذه الحالة) هى قوله كصالحتك من الألف الخ (قوله ولا يصح هذا الصلح) أى الصلح من دين على بعضه (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال من دين على بعضه إذ المتبادر منه عدم التعيين للمصالح به (قوله معينة) أى بالجلس (قوله مثله كذلك) أى جنسا وقدرًا الخ (قوله والإلام يسقط) قال سم على منهج : قال مر : وينشأ من هذا مسئلة تعم بها البلوى . وهى مالو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبنى على تلك المعاملة بأن كلا منهما لا يستحق على الآخر شيئا مع ظنهما صحة المعاملة ثم بان فسادها تبين فساد التصادق وإن كان عند الحاكم (قوله فله الاسترداد) ع لو أراد بعد ذلك أن يجعله من الدين من غير استرداد فهل يصح أم لا بد من رده وإعادته يتأمل ذلك اه سم على منهج . أقول : والظاهر الأول لأنه بالتراضى كأنه ملكه تلك الدراهم بما له عليه من الدين فأشبه مالو باع العين المغصوبة للغاصب بما له عليه من الدين (قوله ومجمله فيما لو الخ) لا يظهر هذا التقييد لما الكلام فيه إذ هو في خصوص الصلح ، ففعل في العبارة سقطا . ومع ذلك فالظاهر أن المراد منه رد هذا التفصيل بأن محله في البيع المذكور دون غيره فيكون القبض صحيحا مطلقا ، ثم رأيت في نسخة صحيحة إسقاط لفظة ومجمله (قوله والصحة الخ) لا تكرار فيه مع ما تقدم لأن ما مر اتفق المصالح منه والمصالح عنه واختلفا في الصفة وما هنا اختلفا قدرا وصفة (قوله وقضية ماتقرر) من أنه لو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة الخ . وقوله فيه : أى في التفصيل المرفق بين الصلح من المؤجل على الحال وعكسه

(قوله وما اقتضاه كلامه) أى في قوله على بعضه (قوله وصفة الحلول) صوابه وصفة التأجيل

عدم الفرق فيه بين الربوى وغيره ، وهو كذلك خلافا لصاحب الجواهر ، وقد علم مما قررناه انقسام الصلح إلى ستة أقسام : بيع ، وإجارة ، وعارية ، وهبة ، وسلم ، وإبراء . ويزاد على ذلك أنه يكون خالصا كصلحتك من كذا على أن تطلقني طلبة ، ومعاوضة من دم العمد كصلحتك من كذا على ما تستحقه على من قصاص ، وجعالة كصلحتك من كذا على رد عبدي ، وفداء كقوله لحري صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير ، وفسخا كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال ، وتركها المصنف ككثير لأخذها من الأقسام التي ذكرها فاندفع قول الأسنوي أهلها الأصحاب وهي واردة عليهم جزما (النوع الثاني الصلح على الإنكار) أو السكوت من المدعى عليه كما قاله في المطلب عن سليم الرازي وغيره ، ولا حجة للمدعى كان ادعى عليه شيئا فأنكر أو سكوت ثم صالح عنه (فيبطل إن جرى على نفس المدعى) كأن يدعى عليه دارا فيصالحه عنها بأن يجعلها للمدعى أو للمدعى عليه كما تصدق به عبارة المصنف ، وهو باطل فيهما إذ لا يمكن تصحيح التملك مع ذلك لاستلزامه أن يملك المدعى مالا يملكه أو المدعى عليه ما يملكه ، وقياسا على ما لو أنكر المخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء ، ولا ينافي ذلك خبر أبي داود « أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما في موارث ولا بينة لهما : أفتسا ثم توخيا الحق ثم ليحال كل منكما صاحبه » لأنه قسمها بينهما بحكم كونها في يدهما ولا مرجح ، وأما التحليل مع الجمل فمن باب الورع لأنه أقضى ما يمكن حينئذ ، بخلاف جمل ما يمكن استكشافه . واليدين المردودة كالإقرار ، وكذا قيام بينة بعد الإنكار فيصح الصلح بعدها كما قاله الماوردي ، واستشكل

(قوله عدم الفرق الخ) فيه تفصيل كما يفهم مما نقله حجج عن الجواهر (قوله على أن تطلقني) أي فيقبل بقوله صالحتك لأنه قائم مقام طلقنت ، ولا حاجة إلى إنشاء عقد خلافا لما وقع في كلام بعض أهل العصر (قوله وفسخا) والقياس . صحة كونه حوالاة أيضا بأن يقول للمدعى عليه للمدعى صالحتك من العين التي تدعيها على كذا حوالاة على زيد مثلا (قوله فيبطل) أي للخبر السابق « إلا صاحبا أحل حراما أو حرم حلالا » فإن المدعى إن كذب فقد استحل مال المدعى عليه الذي هو حرام ، وإن صدق فقد حرم على نفسه ماله الذي هو حلال : أي بصورة العقد : فلا يقال للإنسان ترك بعض حقه اه حج . وكتب عليه سم مانصه : قوله فقد حرم الخ قد يناقشون بأنه لا يحذور في ذلك لأن حرمة على نفسه بمعاملة صحيحة صدرت باختياره كسائر المعاملات الصحيحة المختارة . فإن كلا من المتعاملين حرم على نفسه ما بذله في تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة . ومن ذلك الصلح على الإقرار . فإن المدعى حرم على نفسه ما بذله في تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة عند المخالفين فهي كغيرها من المعاملات الصحيحة . ومن ذلك الصلح على الإقرار فإن المدعى حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضا عنه الخ اه . ويمكن الجواب عنه كما يؤخذ من كلام ع بأن غيره من المعاملات كل من المتعاقدين يتصرف في ملك نفسه ، بخلاف ما إذا كان المدعى يبيع ما لا يملكه أي حيث كان غير محقق في إنكاره والمشتري يشتري ما يملكه : أي حيث كان صادقا في دعواه (قوله مع ذلك) أي الإنكار (قوله وقياسا الخ) لعل هذا متفق عليه بين الأئمة وإلا فهو من أفراد الصلح على الإنكار فلا يصح القياس (قوله فيصح الصلح بعدها) أي بعد تعديلها وإن لم يحكم بالملك : قال سم على حج :

(قوله لاستلزامه أن يملك المدعى ما لا يملكه أو المدعى عليه ما يملكه) أي إن كان المدعى كاذبا فيهما . فإن كان صادقا انعكس الحال ، فأو قال لاستلزامه أن يملك الشخص ما يملكه أو ما لا يملكه لشملهما ، على أن في هذا التعليل نظرا لا ينجي ، إذ لا يحذور في كون الشخص يملك مالا يملكه بواسطة الصلح كغيره فيجوز

الغزالي ذلك قبل القضاء بالملك لأن له سبيلا إلى الطعن يرد بأن العدول إلى المصالحة يدل على عجزه عن إبداء طاعن ولو ادعى عليه عينا فقال رددها إليك ثم صالحه فإن كانت أمانة بيده لم يصح الصلح لقبول قوله فيكون صلحا على الإنكار ، وإلا فقوله في الرد غير مقبول فيصح الإقرار بالصمان هذا ما في فتاوى البغوي ، وله احتمالان بالطلان مطلقا فإنه لم يقر أن عليه شيئا ويرد بمثل ما مر من أن العدول إلى المصالحة يدل على بقاء ضمانه ، وللمدعى الحق في بيته وبين الله أن يأخذ ما بذله في الصلح على إنكار ، لكن إن وقع الصلح على غير المدعى كان ظافرا ففيه ما يأتي في الظفر ، ولو أنكر فصولح ثم أقر لم ينفذ إقراره صحة الصلح السابق كما قاله الماوردي لانقضاء شرطه من سبق الإقرار ، فاندفع قول الأستاذ أخذ من كلام السبكي يذنب الصحة لاتفاقهما ، على أن العقد جرى بشرطه في علمهما أو في نفس الأمر ، وعلم الفرق بين هذا وما لو باع مال أبيه ظانا بحياته ، فإن الشرط وهو الملك موجود ثم في نفس الأمر ، بخلافه هنا إذ الإقرار إخبار لا يلزم منه وجود مخبر به في نفس الأمر ، ولو تنازعا في جريانه على إنكار أو إقرار صدق المدعى الإنكار لأن الأصل عدم العقد ، ولأن الظاهر والغالب جريان الصلح على الإنكار ، بخلاف البيع فالغالب صدوره على الصحة فلهذا كان القول فيه قول مدعيها ، ويخبر جريانه على غير إقرار فيما لو اصطاح الورثة فيما وقف بينهم كما سيأتي إذا لم يبدل أحد عوضا من خالص ملكه ، وفيما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهما فاصلطحن ، وفيما لو تداعيا ودعية عند آخر فقال لا أعلم لأبكما هي أو دارا في يدهما وأقام كل بيته

وخرج بعدهما مالو أقيمت بعده فلا يتقلب صحيحا كما لو أقر بعده كما سيأتي ، وهذا بخلاف مالو أقيمت بعد الصلح بيته بأنه كان مقررا قبل الصلح فإن الصلح صحيح ، فعلم الفرق في البيعة بعد الصلح بين الشاهدة بنفس الحق فلا يكون الصلح صحيحا والشاهدة بالإقرار قبله فيكون صحيحا م . وفي شرح العباب : ولو أقيمت بيته بعد الصلح على الإنكار بأنه ماله وقته فهل تلحق بالإقرار ؟ قال الجوري : تلحق به بالأولى لأنه يمكن الطعن فيها لافيه اه . أقول : قد تمتع الأولوية بأن شرط الصلح الإقرار وهو منتف من ثم لو كان المدعى محقا في نفس الأمر لا يملك الصلح عليه اعتبارا بذلك بل يتصرف فيه من باب الظفر كما ذكره شيخنا الزبائدي في حاشيته وسيأتي في كلام الشارح ، فاعل مراد الجوري من إلحاقه بالإقرار أنه يأتي فيه إشكال الغزالي من أنه متمكن من الطعن في البيعة قبل الحكم لأنه يبين بذلك صحة الصلح (قوله ذلك) أي الصلح فيما لو أقيمت البيعة (قوله فإن كانت أمانة) أي بغير رهن وإجارة على ما يفيد التعليل (قوله وله احتمالان) كان الأظهر أن يقول وله احتمال ، ثم رأيت كذلك في نسخة صحيحة (قوله فصولح) أي أوقع الصلح بيته وبين خصمه على شيء (قوله فيما وقف بينهم) قضيته أنه لو كان إرث كل واحد منهم ناجزا إلا أنهم لم يعلموا مقدار المالكل إما لعدم القسمة أو لعدم معرفة ما لكل شرعا لم يصح الصلح لأنهم لم ينصوا على استثنائه فبقى على أصله (قوله أو دارا في يدهما) أي تداعيا دارا في الخ (قوله وأقام كل بيته) قضية ذلك أنها لو تصالحا بلا بيته لم يصح ، وعليه فأى فرق بين ذلك وبين إقامة البيتين فلهما يتساقطان ويبقى مجرد البد ، وقد تقدم في الجواب عن أنه صلى الله عليه وسلم قسم بين اثنين تحاصبا في ميراث

(قوله فإن كانت أمانة بيده) أي وكان المدعى هو الذي ائتمنه عليها لأن هذه هي التي يقبل قوله في رددها إليه (قوله ووقف الميراث بينهما)

ثم اصطلاحا ، ولا ينفى ما عير به المصنف تعبير الروضة كأصلها بقولها على غير المدعى كأن يصالحه عن الدار بثوب أو دين فقد قال الشارح : وكأن نسخة المصنف من المحرر عين فغير عنها بالنفس ، ولم يلاحظ موافقة ما في الشرح فهما مسئلتان حكمهما واحد اهـ . ومراده بذلك دفع اعتراض من قال إن الصواب التعبير بالغير كما عير به في المحرر ، ولذا ادعى بعضهم أن الرأء تصحفت على المصنف بالنون فغير عنها بالنفس . لا يقال : التعبير بالنفس غير مستقيم لأن على والباء بدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك لأننا نقول : ذلك جرى على الغالب كما مرت الإشارة إليه ، وأيضا فالمدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للإنكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين (وكذا) يبطل الصلح (إن جرى على بعضه) أى المدعى كما لو كان على غير المدعى (في الأصح) والثاني يصح لاتفاقهما على أن البعض مستحق للمدعى ولكنها مختلفان في جهة الاستحقاق ، واختلافهما في الجهة لا يمنع الأخذ . ورد بأنه عند اختلاف الدافع والقابض في الجهة المصلد الدافع وهو يقول إنما بذلت للدفع الأذى لثلاث يرفعى إلى قاض ويقيم على شهود زور والبذل لهذه الجهة باطل ، ويستثنى من محل الوجهين ما لو كان المدعى به دينا وصالح منه على بعضه فإنه يبطل جزما لأن التصحيح إنما هو بتقدير المبة وإيرادها على مافى الذمة ممنوع (وقوله) بعد إنكاره (صالحى عن الدار) مثلا (التى تدعيها ليس لإقرارا في الأصح) لاحتمال أن يريد قطع الخصومة فقط ، والثاني نعم لتضمنه الاعتراف كما لو قال ملكنى ودفع بما مر ، وعلى الأول يكون الصلح بعد هذا التماس صلح إنكار ، أما لو قال ذلك ابتداء قبل إنكاره كان باطلا جزما ، ولو قال بئنى أو هبنى أو ملكنى المدعى به أو زوجنيها أو أبرئني منه فإقرار لا أجرنى أو أعزنى على الأصح كما جزم به في الأنوار ، إذ الإنسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته . نعم يظهر كما بحثه الشيخ أنه لإقرار بأنه

بأنه إنما فعل ذلك لكونها في يدهما فيقال بمثله هنا (قوله ثم اصطلاحا) أى من هـ في يدهما (قوله كما مرت الإشارة إليه) أى في أول الترجمة بقوله غالبا وعلى هذا فالمراد بالإشارة الذكر (قوله وإيرادها) أى الهية (قوله ممنوع) وقد يدفع بأنه لو قبل بالصحة لكان إبراء وهو مما في الذمة صحيح (قوله كان باطلا جزما) الجزم هنا قد يخالف قول المصنف السابق ولو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك بكذا فالأصح بطلانه ، ويمكن الجواب بأن ما تقدم مفروض في صحة الصلح وفساده ، وما هنا في صحة الإقرار وبطلانه كما يصرح به قول حج هنا ، أما قوله ذلك ابتداء قبل إنكاره فليس لإقرارا قطعا (قوله فإقرار) هذا إذا كان المدعى به عينا كما هو الفرض فلو كان دينا فهو باطل مطلقا اهـ حج بالمعنى . وعبارته : وكذا قوله لمدعى عليه ألف صالحنى منها على خمسين هـ وبئنى خمسين أو أبرئني من خمسين لاحتمال أن يرتب به قطع الخصومة لا غير اهـ . وهو مستفاد من قول الشارح فيما سبق ويستثنى من محل الوجهين (قوله لا أجرنى) أى فلا يكون لإقرارا بالعين

(قوله لا يقال الخ) لا يخفى ما في هذا السؤال من حيث سياقه من القلاقة (قوله جرى على الغالب) أى فالمعنى : أى من أوع نفس المدعى : أى على غيره : أى وحذفه لوضوحه ولعلمه من المعطوف وعبارة التحفة من المتن : إن جرى على هـ هنا بمعنى عن أو من لما مر أن كون على والباء للمأخوذ وعن ومن للمترك وأغلبى نفس المدعى على غيره كأن ادعى عليه بدار أو دين فأنكر ثم تصالحا على نحو قن ، ويصح كونها على بابها والتقدير : إن جرى على نفس المدعى عن غيره ودل عليه ذكر المأخوذ لأنه يقتضى متروكا ، ويصح مع عدم هذا التقدير أيضا ، وغايته أن البطلان فيه لأمرين كونه على إنكار وعدم الموضوعية فيه انتهت (قوله وأيضا فالمدعى المذكور الخ) هذا هو الذى سلكه هو في محل المتن (قوله مأخوذ ومتروك باعتبارين) أى فعلى على بابها للاعتبار الثاني

مالك للمنفعة (القسم الثاني) من الصلح (يجرى بين المدعى وأجنبي : فإن قال) الأجنبي للمدعى (وكلنى المدعى عليه فى الصلح) عن المدعى به (وهو مقرّك) به فى الظاهر أو فيما بينى وبينه ولم يظهره خوفاً من أخذ المالك له كما صرح به بالتسمين فى الخبر (صح) الصلح بينهما لأن دعوى الإنسان الوكالة فى المعاملات مقبولة . ومحلها كما قال الإمام والغزالي إذا لم يعد المدعى عليه الإنكار بعد . دعوى الوكالة فإن أعاده كان عزلاً فلا يصح الصلح عنه ثم إن كان المدعى غيباً وصالح على بعض المدعى به أو على عين المدعى عليه أو على دين فى ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكاً للموكل له إن كان الأجنبي صادقا فى الوكالة وإلا فهو شراء فضولى . وقد مر فى البيع . نعم لو قال الأجنبي وكلنى فى المصالحة لقطع الخصومة وأنا أعلم أنه لك صح الصلح فى الأصح عند المساورى وجزم به فى التنبيه وأقره فى التصحيح ، وليس فى هذه تعرض للإقرار . ولو قال هو منكبر غير أنه مبطل فصالحنى له على عبدى هذا لتبطل الخصومة بينكما وكان المدعى ديناً صح الصلح أو عينا فلا . والفرق أنه لا يمكن تملك الغير عين مال بغير إذنه ويمكن قضاء دينه بغير إذنه . ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين من مال نفسه أو على دين فى ذمته بإذنه صح العقد ووقع للأذن ويرجع المأذون عليه بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان متقوماً لأن المدفوع قرض لا هبة ، وخرج بقول المصنف وكلنى الخ مالو تركه فهو شراء فضولى فلا يصح كما مر . وبقوله وهو مقرّك مالو اقتصر على وكلنى فى مصالحتك فلا يصح ، ولو كان المدعى ديناً فقال الأجنبي وكلنى المدعى عليه بمصالحتك عن نصفه أو ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا أو على ثوبى هذا لم يصح لأنه بيع شئ بدين غيره ، وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقرئ تبعاً للمصنف ، وما ادعاه الزركشى من أنه مخالف لما مر قبله فى نظيره من صورة العين أنه يصح العقد ويقع للأذن . وقد صرح الإمام بأن الخلاف فيها سواء . وتبعه الشيخ بل أخذ بقضيته فقال : الأوجه ما أشار إليه من إلحاق هذه بتلك فيصح ويسقط الدين كن ضمن ديناً وأداه مردود بإيهام الفرق بينهما بأن بذل الوكيل عينه فى مقابلة العين التى عنده موكله ليس فيه جهالة لتعين ما بذل فى مقابلته ، بخلاف بذل عينه عن موكله فى مقابلة دين موكله فإن فيه جهالة أى جهالة إذ الدين لا يتعين إلا بقبضه ومادام فى الذمة

(قوله ومحلها أى عمل ما ذكر (قوله فإن أعاده) أى لغير غرض أخذنا مما يأتى فى الوكالة من أن إنكار التوكيل يكون عزلاً إن لم يكن له غرض فى الإنكار (قوله كان) أى الإنكار (قوله وقد مر) أى بطلانه فى الجديد (قوله نعم) استدراك على مفهوم قول المصنف وهو مقرّك (قوله صح الصلح) أى ولا رجوع له بقيمة العبد إن لم يكن أذن له فى الصلح عنه (قوله ولو صالح) أى من عين (قوله من مال نفسه) أى الوكيل (قوله فى ذمته) أى الوكيل (قوله بإذنه) أى الموكل (قوله وبالقيمة الخ) يشكل عليه التوجيه بأن المدفوع قرض لا هبة ، إذ مقتضاه الرجوع بالمثل مطلقاً لما تقدم أن الواجب فى القرض رد المثل الصورى فى المتقوم (قوله من أنه) أى عدم الصحة (قوله بإيهام الفرق) فى الفرق بما ذكر نظر فإنه لو قيل يصحته كان الثوب قرضاً للمصالح عنه ، فكأنه اشترى الدين الذى عليه بالثوب الذى دفعه

(قوله خوفاً من أخذ المالك) الأولى الإضمار (قوله وليس فى هذه تعرض للإقرار) فى بعض النسخ للإنكار بدل قوله للإقرار ، وكأنه أشار به إلى الفرق بين هذه وما بعدها (قوله ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين الخ) أى والصورة أنه قائل إن المدعى عليه مقرّ فهو مفهوم قوله فيما مر أو على عين للمدعى عليه أو على دين فى ذمة المدعى عليه (قوله وبالقيمة إن كان متقوماً) انظر لما لا يرجع بالمثل الصورى حيث كان قرضاً (قوله ولو كان المدعى ديناً) محترز قوله فيما مر ثم إن كان المدعى عينا

هو بالمجاهيل أشبه (ولو صالح) الأجنبي عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته والحالة هذه) أى أن الأجنبي قائل بأنه مقرر لك بالمدعى أو نحو ذلك (صح) الصلح للأجنبي وإن لم يميز معه خصومة لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافا لما قاله الجويني من أنه يأتى فيه الخلاف فيما لو قال من غير سبق خصومة صالحى (وكانه اشتراه) بلفظ الشراء كما قاله الشارح رادا به على من اعترض على المصنف بأنه كيف يقول وكأنه اشتراه مع أنه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه ، وفي عبارة المصنف إشارة إلى اشتراط كونه بيد المدعى عليه بودبة أو عارية أو نحوهما مما يجوز بيعه معه ، فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح (وإن كان) المدعى عليه (منكرا) وقال الأجنبي : هو مبطل في إنكاره) لأنك صادق عندى فصالحى لنفسى ، فإن كلن المدعى به عينا فهو شراء مغضوب فيفارق بين قدرته على انتزاعه فيصح (وعلمها) فلا يصح ويكفى للصحة قوله أنا قادر على انتزاعه وإن كان المدعى به ديننا ففيه الخلاف المأثور (وإن لم يقل هو مبطل) مع قوله وهو منكر وصالح لنفسه وللمدعى عليه (لغا الصلح) لأنه اشترى منه ما يثبت ملكه له ، وكلامه شامل لما لو قال هو حقى أو لا أعلم حاله أو سكنت ، وهذه الأخيرة لم يصرح بها في الروضة ، والأمرفيها كما قاله السبكي ما أفهمه إطلاق الكتاب ، ولو وقف مكانا وأقر به للمدعى له غرم له قيمته لحيلولة بينه وبينه بوقفه ، ولو صالح منلف العين مالها فإن كان بأكثر من قيمتها من جنسها أو بموئجل لم يصح الصلح لأن الواجب قيمة التللف حالة فلم يصح على أكثر منها ولا على موئجل لما فيه من الربا وإن كان بأقل من قيمتها أو بأكثر بغير جنسها جاز لانقضاء المانع ، ولو أقر بمجمل ثم صالح عنه صح إن عرفاه وإن لم يسمه أحد منهما ، ولو وكل المنكر في الصلح عنه أجنبيا جاز كما جرى عليه ابن المقرئ ، وإنكار حق الغير حرام فلو بدل للمنكر مالا ليقر فعلى لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذته لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن

الأجنبي قرضا ، ومثل ذلك لو صدر من المالك نفسه بثوبه كان صحيحا ولم ينظر لكون الدين كان مجهولا (قوله معه) أى مع كونه تحت يد الغير بخلاف نحو المبيع قبل القبض (قوله فلو كان مبيعا) أى للمدعى ، وعبارة سم على حجج : المراد أن المدعى عليه باعه للمدعى ولم يقبضه له فلا يصح شراؤه من المدعى حينئذ (قوله ويكفى للصحة قوله الخ) أى ما لم يكذبه الحس فيما يظهر حجج (قوله ففيه الخلاف المأثور) قضيته ترجيح الصحة لما مر أن الماعتمد صحة بيع الدين لغير من هو عليه ، لكن يشكل حينئذ بأن على الصحة حيث كان من عليه الدين مقرا ، وهو هنا منكر إلا أن يقال : نزوا قول المشتري إنه مبطل منزلة إقرار من عليه الدين لمباشرة العقد (قوله ما أفهمه إطلاق الكتاب) أى من إبقاء الصلح (قوله بوقفه) أى وبحكم بصحة الوقف ظاهرا ، وأما في نفس الأمر فالمدار على الصدق وعدمه (قوله ولو وكل المنكر) يتأمل مغايرة هذه لقول المتن فيما سبق فإن قال وكلنى الخ ، إلا أن يقال إن التوكيل فيما سبق بعد إقراره هو باطنا وما هنا قبله ثم يقع الإقرار بعد التوكيل (قوله حرام) أى بل هو كبيرة (قوله لم يصح) وقياس ما ذكر أنه لو دفع له مالا ليبرئه مما له عليه أو على غيره من الحق لم يصح البذل ولا الأخذ ، وأنه

(قوله هو بالمجاهيل أشبه) أى وهو غير مجهول فلا يلائم قوله فإن فيه جهالة أى جهالة (قوله لأنك صادق عندى) عبارة التحفة وأنت الصادق (قوله ما لم يثبت ملكه له) هو بضم الياء التحنية وكسر الباء الموحدة ، وعبارة التحفة : لأنه اشترى منه ما لم يعترف له بأنه ملكه (قوله بغير جنسها) قيد في مسئلة الأكثر (قوله جاز كما جرى عليه ابن المقرئ) أى حل التوكيل وقبل لايجل .

كسج وغيره وزججه صاحب الأنوار لأنه إقرار بشرط ، قال في الحادى : ينبغي التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يبطل فلا كما في نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة .

(فصل) في التراجع على الحقوق المشتركة

(الطريق النافذ) بمجمعة ، ويعبر عنه بالشارع ، وبينه وبين الطريق عموم مطلق لأن الطريق عام في الصحارى والبنيان والنافذ وغيره ، والشارع خاص بالبنيان والنافذ . وقول الجوسجى بينهما عموم من وجه لاجتماعهما في نافذ في البنيان وانفراد الشارع في نافذ في البنيان والطريق في نافذ في الصحراء أو غير نافذ في البنيان غير صحيح ، إذ الصورة التى ذكرها لاجتماعهما (لا يصرف فيه) بالبناء للمفعول (بما يضر) بفتح أوله ، فإن ضم عدى الباء (المارة) في مرورهم فيه لأن الحق فيه لعامة المسلمين ، وتعبيره بذلك أولى من قول أصله بما يبطل المرور لأن كل ما أبطل ضرر بخلاف العكس فعبارة المصنف أعم كما في الدقائق (و) على هذا (لا يشرع) أى يخرج (فيه جناح) أى روشن . (ولا سباط) أى سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرهم) أى كل من الجناح والسباط (بل) للانتقال إلى بيان مفهوم يضرهم (بشرط ارتفاعه) أى كل منهما (بحيث يمر تحته) الماشى (منتصباً) من غير احتياج إلى مطاطة رأسه ، إذ ما يمنع من ذلك لإضرار حقيقى ، ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة العالية

يأتى في الإبراء المترتب على ذلك ما ذكر من التفصيل هنا وهو أنه إن علم فساد الشرط ثم أبرأ صح الإبراء ولا يطل ، فتنبه له فإنه يقع كثيراً (قوله على العقود) المراد من العقود المترتبة على العقود الفاسدة .

(فصل) في التراجع على الحقوق

(قوله في التراجع) أى وما يتبعها كما لو صالحه على إجراء ماء الغسالة الخ (قوله لاجتماعهما) خبر قوله إذ الصورة ، والمراد أن الصورة التى ذكرها هي صورة اجتماعهما فجعلها لانفراد تارة والاجتماع أخرى غير صحيح (قوله المارة) أى جنسهم وسيعلم ما هنا وفي الجنايات أن الضرر المنقضى ما لا يصبر عليه مما لا يعتاد لا مطلقاً اهـ حج ، وكتب عليه سم : يفهم منه أنه لا اعتبار بما لا يصبر عليه مما اعتيد فليراجع اهـ . أقول : والظاهر أنه غير مراد فيضر لأن عدم الصبر عليه عادة يدل على أن المشقة فيه قوية (قوله وعلى هذا الخ) أشار به إلى أنه كان الأولى للمصنف أن يعبر بالفاء لأنه تقرير على ما قبله ، ويمكن أن يجاب بأنه لما كان ما ذكره ليس مستفاداً بهامه من عبارته لم يفرغه (قوله أى روشن) والمراد به هنا ما يبينه صاحب الجدار في الشارع ولا يصل به إلى الجدار المقابل له سواء كان من خشب أو حجر (قوله أى كل من الجناح الخ) دفع به ما يقل كان الأولى للمصنف أن يقول يضرانهم (قوله من ذلك) أى من الانتصاب من غير مطاطة (قوله الحمولة) بضم الحاء أى الأحوال ، وعبرة المختار : الحمولة

(فصل) في التراجع على الحقوق

(قوله ويعبر عنه بالشارع) هذا لإبلاهم إطلاقه ما سيأتى بعده من اختصاصه بالبنيان بخلاف الطريق (قوله إذ الصورة التى ذكرها) يعنى لانفراد الشارع إذ هي عين ما قبلها ، بل وقوله والطريق في نافذ في الصحراء قاصر أيضاً ، إذ ينفرد الطريق بكونه في الصحراء نافذاً أو غير نافذ ، وفي نسخة شطب على قوله في البنيان من صورة الاجتماع ، ولا بد منه وإلا لكانت متحدة مع ما بعدها فلتراجع عبارة الجوسجى .

كما قاله الماوردي ، وأن لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي وأكثر الأصحاب . نعم لا اعتبار بإظلام خفيف (وإن كان ممر القريصان والقوافل فليرفع به بحيث يمر تحته المحل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية (على البعير مع أخشاب المظلة) بكسر الميم فوق المحل ، لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادرا ، وحيث امتنع الإخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه في المطلب لما فيه من توقع الفتنة . نعم لكل أحد مطالبته بإزالته لأنه من إزالة المنكر ، قاله سليم . والأصل في ذلك ما صح « أنه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه العباس إلى الطريق وكان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم » وقيس به الجناح ونحوه ، ولإطباق الناس على فعل ذلك من غير إنكار . ومحل جواز ذلك في حق المسلم وإن لم يأذن له الإمام ، أما الذي فيمنع من ذلك وإن جاز له الاستطراق لأنه كإعلاء بنيه على بناء المسلم أو أبلغ ، ويؤخذ منه أنه لا يمنع من الإشرع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما في رفع البناء ، قاله ابن الرفعة بحثا ، وأففى أبو زرعة بمنعه من البروز في البحر ببنائه على المسلمين قياسا على ذلك ، ولا يجوز الإشرع في هواء المسجد ، وألحق به الأذرى ما قرب منه كمدسة ورباط وتردد في هواء المقبرة هل

بالضم الأحمال ، وأما الحمل بالضم بلا هاء فهي الإبل التي عابها الهودج كان نساء أو لم يكن (قوله وأن لا يظلم الموضع) هوقال يظلم : يقال أظلم القوم إذا دخلوا في الظلام (قوله بحيث يمر تحته النع) أي فلو لم يكن ممر القريصان والقوافل وأخرج الروشن والساباط ثم عارض ذلك فهل يكلف رفعه أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول قياسا على ما لو أشرع إلى ملكه ثم سبل ماتحت جناحه شارعا الآتي (قوله وكسر الثانية) أي وبالعكس أيضا كما في شرح البهجة الكبير (قوله لا لكل أحد) أي فلو خالف وهدم عزز فقط ولا ضمان فيما يظهر لأنه مستحق الإزالة ، فأشبه المهدر كالزاني المحصن إذا قتلته غير الإمام فإنه يعزّر لافتياته على الإمام ولا ضمان عليه (قوله ولإطباق الناس) الأولى وإطباق بالرفع عطفًا على ما صح (قوله ومحل جواز ذلك) أي الإشرع بلا ضرر (قوله وإن جاز له الاستطراق) قال حج : وكذا حفر بئر حشه ، وكتب عليه سم قال في شرح العباب : أي فيمنع في دورهم التي بين دورنا فقط اه . وقضية ذلك امتناع ذلك في دورهم ، وإن لم يصل الحش إلى الشارع ولا تولد منه شيء إليه فانظر ما وجهه حينئذ فإنهم إنما تصرفوا في خالص ملكهم على وجه لا يضر بالمسلمين ، ولو قيل بامتناع ذلك حيث امتد أسفل الحش إلى الشارع أو تولد منه ما يضر بالشارع لم يبعد (قوله أو أبلغ) بقى ما لو بناه المسلم في ملكه قاصدا به أن يسكن فيه الذي هل يجوز ذلك لأنه قد لا يسكنه الذي أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب جواز البناء ومنع إسكان الذي فيه على تلك الحالة (قوله قاله ابن الرفعة) هو معتمد ، وأففى أبو زرعة بمنعه : أي الذي وإن لم يضر ما يمر تحته بوجه بل وقضيته امتناع ذلك وإن لم يكن ممرا للسفن أصلا ومفهومه جوازه للمسلم حيث لم يضر بالسفن التي تمر تحته ، ويمكن تصوير ذلك بأن يكون البناء الذي أخرج فيه الروشن سابقا على التهر فلا يقال صرحوا بامتناع البناء في حريم التهر فكيف هذا مع ذلك (قوله ولا يجوز الإشرع) أي لأحد لا مسلم ولا غيره وإن أمن الضرر بكل وجه ، ولعل الفرق بين الشارع وغيره أن الانتفاع بالشارع لا يقتضي بنوع مخصوص من الانتفاعات بل لكل أحد الانتفاع بأرضه سائر وجوه الانتفاعات التي لا تضر ولا يختص بشخص دون آخر بل يشترك فيه المسلم والذي وغيرهما ، فجاز الانتفاع بهوائه تبعًا للتوسع في عموم الانتفاع به ، ولا كذلك المسجد وما ألحق به فإن الانتفاع بهما بنوع مخصوص من الانتفاعات كالصلاة ولطافة من الناس كالمسلمين أو من وقت عليهم المدرسة كالشافعية مثلا فكانا شبيهين بالأحكام ، وهي لا يجوز الإشرع فيها لغير أهلها إلا برضاهم ، والرضا من أهلها هنا متعذر فتعذر الإشرع (قوله وألحق به) أي المسجد (قوله ما قرب) أي في الاحترام (قوله كمدسة) أي وكحريم المسجد وفسقته ودهليزه الموقوف عليه للمرور فيه الذي ليس بمسجد كما شمله قول حج والمسلم

يجوز الإشرع فيه أو يفرق بين كونها مسيلة أو في موات . والأقرب أن ما حرم البناء فيها بأن كانت موقوفة أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرم الإشرع في هوائها بخلاف غيرها ، ولو أوجح الإشرع إلى وضع رمح الراكب على كتفه بحيث لا يتأتى نصبه لم يضر لأن وضعه على كتفه ليس بعسير ، ولو أسرع إلى ملكه ثم سبل ماتحت جناحه شاعرا وهو يضر بالمسارة أمر برفعه على مابجته الزركشى ، ولا يضر أيضا ضرر يحتدل عادة كهمجن طين إذا بنى مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة الزول والركوب ، ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكره فلا يجوز ، وعلى

فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر ، أما ما وقف على معين فلا بد من إذنه لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده ، وظاهره أن لمن استحق ذلك الرجوع من غير أرض نقص ، وعليه فلعن الفرق بينه وبين ماله أذنوا ثم رجعوا وطلبوا الهدم حيث غرموا أرض النقص أنهم بالإذن ورطوه ، فإذا رجعوا ضمنوا ما فوتوه عليه ، ولا كذلك البطن الثاني فإنهم لم يأذنوا وإذن من قبلهم لم يسر عليهم ، والأقرب أنه ليس له قلعه بجنانا إن كان الانتفاع برؤوس الجدران أو نحوها مما لا يكون الانتفاع فيه بمحض هواء الشارع لكونه وضع بحق فيتعين توقيته بالأجرة ، ولا يجوز قلعه وغرامة الأرض إن كان من غلة الوقف (قوله في هوائها) ظاهره وإن لم يضر وهو ظاهر فيمتنع مطلقا (قوله ليس بعسير) بئى ماله أشرع إلى ملك جاره بإذنه ثم وقف الجار داره أو أشرعه إلى ملكه ثم وقفه مسجدا لم يبق أم لا ؟ فيه نظر ، والإقرب الثاني لأنه بوقفه مسجدا صار له حرمة وشرف فيكلف رفعه عن هواء المسجد وإن لم يضر كما يمتنع إشرعه إليه ابتداء ، وينبغي أن يكون مثل ذلك مالو كان له دارا ، ثم قال : وقت الأرض دون البناء مسجدا ، فكيف إزالة البناء أخذنا من كلام الزركشى فتقيده بالضرر لأن الكلام في الشارع . وبئى ما لو وقت الأعلى دون الأسفل فهل يحرم الإشرع إلا الأعلى دون الأسفل أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ماتحت جناحه) أى فلو وقف الجناح أيضا على جهة عامة تعلق النظر فيه بالإمام فيعمل ما فيه المصلحة (قوله أمر برفعه) أى حيث لم يضر بالمسارة (قوله على مابجته الزركشى) قد يؤخذ منه أنه لو أخرج الجناح إلى شارع على وجهه لا يضر ثم أرفعت الأرض تحته أنه يلزمه رفعه حيث صار مضرا بهم أو حفر الأرض بحيث ينقى الضرر الحاصل به ، ويؤيده ما ذكره الشارح في الحنايات من أنه لو بنى جداره مستقيا ثم مال فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الأصل بحق ، ولا تشكل مطالبته بهدمه بأنه لو أهدم بنفسه فأنلف شيئا لا يضمه معطين له بأنه وضع بحق . لأننا نقول : لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لأن المطالبة لدفع الضرر المتوقع ، وقد يؤخذ منه أيضا أنه لو لم يكن بمنزلة الفرسا والوقايل ثم صار كذلك كلف رفعه ، لأن الاتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله وإلقاء الحجارة) أى حيث أبى للمارة قدر المرور أخذنا مما قبله (قوله والركوب) أى ومع

(قوله إذا تركت بقدر مدة نقلها) انظر هل المراد نقلها بالتدريج للعمارة أو نقلها محل آخر ، ثم ظاهر السياق أن له وضع الحجارة وإن لم يبق محلا للمرور ، ووجهه أن مدته لاتطول ، ويمكن المشى من فوقه ، ثم رأيت عبارة العباب ونصها : ولا أثر لضرر معتاد كهمجن طين وإلقاء حجارة في الشارع للعمارة إن لم يعطل المرور انتهت . قال في تصحيحه : قوله إن لم يعطل المرور ليس بقيد ، بل الشرط أن لا يضر ضررا لا يمتثل عادة اه : أى بأن يبقى في مشكلة الطين طريقا لا يضر المرور فيها ضررا لا يمتثل . وبأن لا تكثر الحجارة بحيث يفتقر المرور من فوقها مثلا فلا يحرر (قوله بقدر حاجة الزول والركوب) قد يخرج ربط الدواب ليقضى نحو حاجة ويعود وربط حمار

ولى الأمر منهم لما فى ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف ، بخلاف إلقاء القمامات والتراب والحجارة والخفر التى بوجه الأرض والرش المفرط فإنه لا يجوز كما صرح به المصنف فى دقائقه ، ومثله إرسال الماء من الميازيب إلى الطرق الضيقة . قال الزركشى : وكذا إلقاء النجاسة فيه بل هو كالتخل فى بيوت صغيرة اه . وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه إن كثرت كانت كالقمامات وإلا فلا . وأقضى القاضى بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه إذا لم يضر بالمارة ، لكن قضية قول العبادى يحرم أخذ تراب سور البلد يقتضى حرمة أخذ تراب الشارع إلا أن يفرق بأن من شأن أخذ تراب السور أنه يضر فحرم مطلقا ، بخلاف تراب الشارع ففصل فيه بين المضر وغيره . ولو اتهم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح بمحاذاته جاز وإن تعد مرة إعادة الأول أو لم يعرض صاحبه ، كما لو انتقل الواقف

جواز ذلك فالأقرب أنه يضمن ما تلف به لأن الاتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، ولا فرق فى ذلك بين البصير وغيره (قوله والرش أى ولا يضر الرش الخ ويصح عطفه على قوله كمنع طين الخ) قوله بخلاف إلقاء القمامات (أى وإن قلت) قوله فإنه لا يجوز (أى لأنه مظنة لإضرار المارة) قوله من الميازيب (أى سواء كان الزمن شتاء أو صيفا) قوله وكذا إلقاء النجاسة فيه) ظاهره وإن قلت ، ولكن قضية قوله إلا أن كثرت كانت كالقمامات خلافه ، هذا ويمكن الفرق بين النجاسة والتخل بأن التخل لما كان لإزالة الضرر عن نفسه قيل فيه بالكراهة فقط ، بخلاف إلقاء النجاسة والتراب فإنه يسهل التحرز عنه (قوله وكونه صغيرة ضعيف) أى بل هو مكروه فقط (قوله وأقضى القاضى بكراهة ضرب اللبن الخ) قال سم على منهمج : سئل مر عن طين البرك فقال : ينبغى المنع لأنه مقصود ، وهى إما مملوكة فيمتنع إلا بإذن المالك ، أو موقوفة فيمتنع إذا لمصلحة ، فسئل عن طين الخليج فقال : ينبغى الجواز لأنه لا يضر اه . ويظهر أنه حيث تعلق غرض أصحاب البرك بإزالة طينها جاز كما لو ردمها الطين . وسئل عن الأخصاص والبنافع حرم النهر لوضع نحو الفخار والحب ونحو ذلك هل يلزم من فعلها الأجرة ؟ يظهر ووافق عليه مر لزوم الأجرة وأنها لمصلحة المسلمين كما فى نحو عرفة اه . وعليه يفرق بين هذا وبين مقاعد الأسواق حيث قيل بامتناع أخذ الأجرة منهم لأرباب بيت المال حتى بولغ فى ذم أخذ الأجرة منهم بأنه بائى وجه يلقى الله مع أخذ الأجرة منهم بأن مقاعد الأسواق لو فرض احتياج الناس لم فى أى وقت منعوا الجالسين بالمقاعد منها فكان منفعة الشارع فى أبدى الجالسين لم تزل عنهم ، بخلاف البائى فى حريم النهر فإنه مستول على محل الانزعاع المبني فيه آمن من نقض أحد عليه مدة غيبة البحر (قوله ففصل فيه الخ) معتمد (قوله ولو اتهم جناحه) أى ولو بهدم جاره ، والمراد به الذى أخرجه فى الشارع كما هو الفرض فلا يثنى ما يأتى فى قوله نعم لو بنى دارا بموات الخ .

[فائدة] نقل الغزى عن الكافى أنه لا يشترط فى الجناح المخرج قدر ويشترط فى الميزاب أن لا يجاوز نصف السكة ، وجهه الغزى بأن الجناح قد لا يحتاج إليه وبفرضه هو نادر ، بخلاف الميزاب فإن كلا من التجاورين يحتاج إليه لإخراج الماء ، فمجاوزة أحد الجارين بميزابه لنصف السكة مبطل لحن الآخر ، ونظر فيه حج وقال

البقاء ونحوه . والظاهر أنه غير مراد ولعل المراد الحوائج المتعلقة بالركوب والنزول كتنقل الأمتعة عن الدابة أو نقلها لوضعها عليها ، ويدل عليه ذكر الربط فليراجع (قوله إرسال الماء) أى ماء الضلالت ونحوها كما هو ظاهر العبارة (قوله وكونه صغيرة) يعنى التخل (قوله تراب سور البلد) لعل المراد التراب الذى يوضع فى السور كالذى يوضع بين السورين لشدة المنعة ، أو أن التراب كوم وجعل سوراً كما فى بلاد الأرياف فليراجع

أو القاعد في الشارع لا للمعاملة فإنه يبطل حقه بمجرد انتقاله . وإنما اعتبر الإعراض في الجالس فيه للمعاملة لأنها لا تلوم . بل الانتقال عنها ثم العود إليها ضروري . فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانتهام . وأيضاً فالارتفاق بالقعود للمعاملة اختصاص بالأرض التي من شأنها أن تملك بالإحياء قصداً فقوى الحق فيها فثبت استحقاقه مادام متقبلاً عليه ، والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك إلا تبعاً ، ولا شيء يقتضى التبعية فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله ، فاندفع ما للأمنوى تبعاً للرافعى من الاعتراضات هنا . نعم لو بنى داراً بموات وأخرج لها جناحاً ، ثم بنى آخر داراً تحاذيه واستمر الشارع لم يزل حتى الأول بانهدام جناحه لسبق حقه بالإحياء ، وله إخراج جناح تحت جناح جاره وفوقه مالم يضرّ بالمسار عليه ومقابله مالم يبطل انتفاعه به . والطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقاً أو وقفه للمالك ولا يحتاج في غير ملكه إلى لفظ . وبنيات الطريق التي تعرفها الخواص ويسلكونها لتصير طريقاً بذلك ويجوز إحيائها كما رجحه القمولى لأن أكثر الموات لا يتخلو عن ذلك . وحيث وجد طريقاً عمل فيه بالظاهر من غير نظر إلى أصله ، وتقدير الطريق إلى خيرة من أراد أن يسبله من ماله ، والأفضل توسيعه وعند الإحياء إلى ما اتفق عليه المحيون ، فإن تنازعا جعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر

فألوجه جواز إخراج مالم يترتب عليه ضرر لمال الجار سواء أجاز النصف أم لا انتهى . ومثل سم في حاشيته عليه الضرر بأن يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه انتهى (قوله لا للمعاملة) تنازعه الواقف والقاعد . والمعنى أن من وقف أو قعد في الشارع لغير المعاملة ثم انتقل بطل حقه بخلاف من فعل ذلك للمعاملة (قوله نعم لو بنى داراً) مثل المستفي منه مالو أخرج بعض أهل الشوارع الموجودة الآن جناحاً ثم انهدم فلم يقابل إخراج جناح إلى الشارع وإن منع الأول من إعادة جناحه . لأننا لانعلم سبق إحياء الأول بل يجوز أن الثاني هو السابق بالإحياء أو أنهما أحياهما معا (قوله مالم يضر بالمسار) أى المجاوز له بأن مرتحت الجناح الأسفل فإنه الذى يتأتى الضرر بالنسبة له ، بخلاف مالو أخرج فوق الجناح الأسفل فإنه لا يتأتى لإضرار المسار تحته . نعم لو زاد في عرضه على الجناح الأسفل أمكن الإضرار به للحصول ظلمة بسببه لم تكن حاصلة بالأسفل (قوله مالم يبطل انتفاعه) قيد في الثلاثة كما يؤخذ من كلام حج . وعمله مالم يحصل له ضرر لا يحتدل مثله عادة (قوله ومقابله مالم يبطل) قيد في الثلاثة كما يؤخذ من حج ، وقوله انتفاعه به : أى أو يحصل ضرر لا يحتدل عادة ، وانظر صورة منع الانتفاع به أو إدخال الضرر على جاره في هذه الحالة فإن غابته أن بمد الجناح حتى يلتصق بجناح جاره وأى ضرر يلحقه بذلك فليتأمل (قوله ما جعل عند الخ) أى بأن ترك على هيئة الطريق أو اعتاد الناس المرور فيه قبل الإحياء (قوله وبنيات الطريق) بالياء الموحدة حج : أى وبضمها وفتح النون وبالياء التحتية المثناة (قوله ويجوز) الأولى التفريع (قوله وحيث وجد) أى المسار (قوله عمل فيه بالظاهر) أى من حيث كونه شارعاً من غير نظر إلى أنه كان مواتاً أو ملكاً أو غيرهما ، ومن الظاهر أنهم فعلوه كذلك ، وإن كان ضيقاً فلا يهدم ما جاوره من البناء ، ومثله الشوارع الموجودة بمصرنا فلا تغير عما هى عليه وإن تضرر بذلك المسارة لضيقها لجواز أنها اتخذت ممرًا بعد البناء (قوله أن يسبله) أى وإن قل حيث أمكن الانتفاع به ولو بمشقة المرور منه ، فإن لم يمكن الانتفاع به أصلاً بأن قل جداً لغا التسبيل وبقى على ملك صاحبه (قوله إلى ما اتفق عليه المحيون) ظاهره وإن قل (قوله جعل سبعة أذرع)

(قوله لا لتبعا) أى كهوا ملكه إلى السماء (قوله مالم يضرّ بالمسار عليه) أى على جناح جاره

الصحيحين يذلل وأعترضه جمع بأن المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولا يغير عما هو عليه ، ولو زاد على السبعة على قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلاء على شيء منه وإن قل . ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمسارعة (ويحرم الصلح على إشرع الجناح) أو نحوه من سابات بعوض وإن كان الإمام لأن الهواء لا ينفرد به وقد وإنما يتبع القرار كالحل مع الأم ، ولأنه إن ضر امتنع فعلة ولا استحقه فخرجه وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ عوض عنه كالمرور (و) يحرم . أن يبنى في الطريق ذكة (يفتح الدال : أى مسطبة أو غيرها) أو يغرّس فيه شجرة (وإن اتسع وأذن الإمام وانتفى الضرر لمنعهما الطروق فيه وقد تزدحم المسارعة فيه فيصطكون إليها ، ولأنه إذا طالّت المدة أشبه موضعهما بالأماكن واقطع أثر استحقاق الطروق بخلاف الأجنبية ونحوها ، وفارق حلّ الغرس بالمسجد مع الكراهة بأنه لعموم المسلمين إذ لا يمتنعون من أكل ثمره . فإن غرس ليصرف ريعه للمسجد فالصلحة عامة أيضا بخلاف ما هنا . وقضيته جواز مثل ذلك هنا حيث لا ضرر إلا يقال توقع الضرر في الشارع أكثر فامتنع مطلقا وهو الأقرب إلى كلامهم ، ولا يشكل على التعليل الثاني جواز فتح الباب إلى درب منسد إذا سمره كما يأتي لأن الزكوى ثم لخاص والخاص قائم على ملكه وحافظ له ، بخلاف الشارع فانتقاع الحق فيه

أى وجوبا (قوله ولا يغير) أى الطريق (قوله ولو زاد على السبعة) غاية لقوله اعتبار قدر الحاجة . والمراد أن قدر الحاجة إذا زاد على السبعة لا يغير (قوله ويحرم أن يبنى) يريد أن يبنى عطف على الصلح لا على معموله لأنه حينئذ لا ينفذ حرمة البناء عمرة (قوله ذكة) ومن ذلك المساطب التي تفعل في اتجاه الصهاريج في شوارع مصرنا فتنبه له . قال حج : قال بعضهم : ومثلها ما يجعل بالحدار المسمى بالكيش إلا أن اضطر إليه لخلل بنائه ولم يضر المسارعة لأن المشقة تجلب التيسير اه . أقول : هذا يتعين تصويره بما يسمى الآن دعامة ويكون متصلا بالحدار من أسفله مثلا ، وحمله على الكيش المعروف الآن بعيد جدا لأنه لو كان مرادا له لم يلحقه بالذكة ، ولم يشترط لوجود إخراجه وجود خلل ببناء المخرج إذ هو حينئذ من أفراد الجناح . قال سم على منهج : فرع : الظاهر أن الميزاب يلحق بالباب في جواز الصلح بمال لأن صاحبه ينتفع بالقرار اه سم على منهج (قوله أو يغرّس فيه شجرة) ع بحث الزركشى منع الذى من الغرس في الشارع قطعاً ولا يجرى فيه خلاف المسلم اه سم على منهج (قوله فيصطكون) أى يلتجئون إليها (قوله وفارق) أى ما ذكر من حرمة بناء الذكة والغرس في الطريق . وظاهر الاقتصاد على الفرق بين ما ذكر والغرس في المسجد امتناع الذكة في المسجد وإن قصد بها عموم المسجد (قوله بأنه لعموم المسلمين) أى بأن يقصدوا به ابتداء أو يطلق فيحمل عليهم ، فلو قصد نفسه بالغرس كان متعديا فيقتل مجانا وتلزمه أجرته مدة الغرس لمصالح المسجد كما لو وضع فيه ما لا يجوز وضعه فيه ، وكالمسجد في ذلك ما هو في توباعه ككسقيته وحرمة ، ومعلوم أن ذلك حيث علم ما ذكر ، فإن لم يعلم كأن وجدنا شجرة فيه ولم نعرف ما قصده به واضحه حل على أنه لعموم المسلمين فينتفعون بشمره ، وينبئ أن ما جرت العادة بقطعه من الشجر أو من ثماره التي تبقى بعد أكل الناس تكون لمصالح المسجد (قوله فالصلحة عامة) أى لعموم المسلمين إن كان المسجد عاما أو لبعضهم إن كان خاصا بطائفة معينة كالشافعية (قوله جواز مثل ذلك) أى غرسها لعموم المسلمين (قوله فامتنع) أى الغرس في الشارع (قوله مطلقا) أى اتسع أولا وظاهره امتناع ذلك وإن حصل بفعل ذلك انتفاع العامة كاستغلالهم به (قوله وهو الأقرب) معتمد (قوله ولا يشكل على التعليل الثاني) هو قوله ولأنه إذا طالّت المدة الخ (قوله بخلاف الشارع) وقد يؤخذ من هذا الفرق جواز حادثة وقع السؤال عنها ، وهو أن إنسانا استأجر جملة من الدكاكين مدة طويلة بجوار الشارع ثم هدمها وأعاد بناءها على الوجه الذى أرادها وترك قطعة من الأرض

عند طول المدة أقرب ، وقضية كلامهم أو صريحة منع أحداث الدكة وإن كان بقاء داره ، وبه جزم ابن الرضا وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن بحث السبكي جوازَه عند انقضاء الضرر وقال لأنه في حريم ملكه ولإطبات الناس عليه من غير إنكار فقد رده الأذرعى وقال إنه بعيد من كلامهم ويؤدى إلى تملك الطرق المباحة ، وبأن البندنجى صرح بمنع بناء الدكة على باب الدار وبأن البيعة المنحرفة عن سنن الطريق قد تنزع إليها المسار فضيق عليهم ، ولا ينافى ما تقرر في نحو الدكة نقل المصنف كالرافعى في الجنايات عن الأكثرين أن للإمام مدخلا في إقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويملكه لأنه على تقدير اعتياده وإلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه محمول على مازاد من الشارع على الموضوع المحتاج إليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على الدور فحينئذ للإمام الإقطاع وللمقطع بناء ما أراد (وقيل إن لم يضر) ذلك المسار (جاز) كإشراع الجناح وقرى الأول بما مر (و) الطوق (غير النافذ يحرم الإشراع) إليه يجناح أو نحوه (لغير أهله) بخلاف وإن لم يضر بغير رضاهم لأنه ملكهم فأشبه الإشراع إلى الدور (وكذا) يحرم الإشراع (لبعض أهله في الأصح) كساتر الألاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا (إلا برضا الباقيين) فيجوز وإن أضر وأجل أهله هنا للعلم به مما سلكه أنه لا يمنع إلا من بابه بعده أو مقابله كساتر الأمالك المشتركة والثاني يجوز بغير رضاهم إن لم يضر لأن كل واحد منهم يجوز

ليتسع بها الشارع فهل يحرم ذلك لأنه يفوت مقصد الواقف بوقفه لأنه عند طول المدة يظن كونه من الشارع ؟ وحاصل الجواب أنه يؤخذ من هذا الفرق الجواز لأن أبواب الوقف كالمالكين للدرب فهم قائمون على حقوقهم ويتمكنون من إعادته كما كان بتقدير تغيير هيئة البناء بعد انقضاء مدة الإجارة (قوله وقضية كلامهم الخ) معتمد (قوله منع أحداث الدكة) أى أما لو وجد لبعض الدور مساطب مبنية بفتاها أو سلم بالشارع يصعد منه إليها ولم يعلم هل حدث السلم قبل وجود الشارع أو بعده فإنه لا يغير عما هو عليه لاحتمال أنه وضع في الأصل بحق وأن الشارع حدث بعده ، ولو أعرض عنه صاحبه بأن ترك الصعود من السلم وهدمه بحيث لم يبق له أثر لم يسقط حقه بذلك وظاهره وإن جعل الدكة للصلاة مثلا ولا ضرر فيها بوجه . ثم رأيت في حج الجواز في هذه الحالة (قوله ويتملكه) صريح في أن الإمام أقطعه للملك لا للإرفاق ، وعبارة سم على منهج : قال السبكي : ولا يجوز لو كلال بيت المال بيع شئ من الشوارع وإن اتسعت وفضلت عن الحاجة لأننا لانعلم هل أصله وقف أو موات أحس ، فليحذر ذلك وإن عت به البلوى (قوله وإلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه) أى وهو الامتناع مطلقا اتسع أولا وهذا هو الذى يظهر من كلام الشارح اعتياده لأنه جعل القول بالجواز محمولا على مازاد على الحاجة إن سلم أنه معتمد وهو يشعر بتمويه منه (قوله بما مر) من قوله لمنعها الطروق الخ (قوله إلا برضا الباقيين) أى فلو وجد في درب منسد أجنحة أو نحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على أنها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لأهلها ، ولو انهدمت وأراد إعادتها فليس له ذلك إلا بإذنتهم لانتهاء الحق الأول بانهدامها ، وبغنى أن محل ذلك إذا أراد إعادتها بآلة جديدة لا بآلة القديمة أخذها بما قالوه فيها لو أذن له في غرس شجرة في ملكه فالنقلت فإن له إعادتها إن كانت حية وليس له غرس بطلما ، ويحتمل المنع للإعادة ولو بآلة القديمة لسقوط حقه ، ويفرق بينه وبين بقاء الشجرة حية لأن بقاءها حية تستدعى إعادتها كقراءة مقاعد

(قوله كساتر الأمالك المشتركة) تعليل للمتن

له الانتفاع بقراره فيجوز هوائه ، وعلى الوجهين يحرم الصلح على إشراعه بما له وما مير ويعتبر إذن المكترى إن تضرر به وبه أفق البغوى ، ويقاس به الموصى له بالمنفعة ونحوه ، ولو وصى بعضهم لبعض بذلك امتنع الرجوع عليهم كما صرح به الماوردى لأنه لا سبيل إلى قلعه عما نأ لوضعه بحق ، ولا إلى قلعه مع غرم الأرض لأنه شريك وهو لا يكلف ذلك ، ولا إلى بقاءه بأجرة لأن الهواء لا أجرة له كما مر . وقضية ذلك أن الإخراج لو كان فيها لاحق للمخرج فيه بأن كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضى الرجوع ليقبل ويغرم أرض النقص وهو كذلك ، ولو عبر المصنف بقوله إلا برضا المستحقين كان أولى ليعود الاستثناء للأولى أيضا وهي ما إذا كان المشرع من غير أهله ، ولثلا يتوهم اعتباره إذن من بابة أقرب إلى رأس السكة لمن بابة أبعد مع أنه وجه ، والأصح خلافه بناء على استحقاق كل إلى بابة لا إلى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتى (وأهله) أى الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره إليه) قال الزركشى أخذنا من كلام غيره : والمراد من له المرور فيه إلى ملكه من دار أو بئر أو فرن أو حانوت (لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ باب فيه لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع ، ولا يتوقف دخول بعضهم على إذن الباقي بل ولا يؤثر منهم بخلافه في العرصة المشتركة لأن التوقف على الإذن هنا يؤدى لتعطيل الأملاك بخلافه ثم قاله القاضي ، بل لغيرهم الدخول بلا إذن لأنه من الحلال المستفاد بقرينة الحال ، والظاهر أخذنا من كلام البلقينى وغيره جواز الدخول وإن كان فيهم محجور عليه وكذا الشرب من نهره وإن كان الورع خلافه ، ومن ذلك ما صرحوا به من جواز المرور بملك الغير ، لكن قيده العبادى بما إذا لم يصربه طريقا للناس وغيره

السوق لا للإعراض ولا مطلقا ولا كذلك الأجنحة فامتنعت مطلقا (قوله لما مر) أى من أن الهواء لا يفرد بعقد الخ (قوله الموصى له بالمنفعة ونحوه) كالوقوف عليهم (قوله امتنع الرجوع عليهم) أى بعد الوضع كما يشعر به قوله لأنه الخ (قوله كما مر) ويظهر في غير الشريك أن لم الرجوع وعليهم أرض النقص أخذنا مما بأتى في العارية اه حج . والمراد أنهم إذا رجعوا فلهم تكليف واضع الجناح بإزالة داهو من الجناح هواء الشارع لا مابنى منه على جدار المسالك ، فلا يقال في تكليفهم البانى برفع الجناح إزالة للملكه وهو مابنى على الجدار عن ملكه وهو الجدار نفسه (قوله وقضية ذلك) أى ما ذكر من أنه يمتنع قاعه مع غرم الأرض لأنه شريك الخ (قوله إلا برضا المستحقين) أى وهم من بابة أبعد من المشرع لا جميع أهل الدرب اه شيخنا زىادى (قوله والمراد) أى بقول المصنف من نفذ باب داره إليه (قوله ولا يتوقف دخول بعضهم) أى لما يعرض له كاستعارة شئ من الباقي أو دخوله لما يستحق الانتفاع به ، وهذا أوفق بقوله بعد لتعطيل الأملاك الخ (قوله بلا إذن) أى بل وإن منعه من ذلك (قوله جواز الدخول) أى لحاجة ومنها البيع لم والشراء منهم (قوله من نهره) أى الخصاص بهم (قوله بملك الغير) ومنه مالمو دعت ضرورة إلى المرور منه كما لو تعين طريقا للوصول إلى مزرعته أو نحوها فلا يجوز إلا إذا لم يقصر بصاحب الملك ، ومثل الملك ماجرت العادة بزراعته من الأرض المضروب عليها الخراج ، فلو دعت الحاجة إلى المرور في محل من تلك الأرض وترتب عليه ضرر على مستحق منفعتها لا يجوز إلا بطريق مسوغ له كالاتجار بمن له

(قوله يحرم الصلح على إشراعه بما له لما مر) أى من أن الهواء لا يفرد بعقد (قوله امتنع الرجوع) أى بعد الإشراع (قوله كما يعلم من قوله الآتى) كان الأصوب أى يبذل لفظ قوله بلفظ كلامه ، أويذكر المقول بأن يقول كما يعلم من قوله الآتى وهل الاستحقاق في كلها لكلام الخ

بما جرت به العادة بالمساحة فيه ، ويمكن رد أحدهما للآخر ، ويكره إكثاره هنا وفي أرض استحق المرور فيها بلا حاجة . قال القاضي : وليس لغیرهم الجلوس فيه بغير إذنهم . قال غيره : وعليه فلا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما ليس لهم بيعه مع أنه ملكهم ، وقول الماوردي هو تابع للملكهم وليس ملكهم ضعيف . اهـ وقد يفرق بأن البيع إنما امتنع لأن فيه اتلافاً لأملأهم بغير ممرها . وحينئذ فيقيد بما إذا لم يمكن اتخاذ ممرها من جهة أخرى ، والإجارة ليس فيها ذلك ففي المنع منها نظر أي نظر ، على أن في توقف مطلق الجلوس على إذنهم نظراً أيضاً ، فالأوجه حمله على جلوس لا يتسامح به عادة ، وأن ما يتوقف على الإذن يجوز أن يكون بأجرة (وهى الاستحقاق في كلها) أى الطريق المذكورة وهى تذكر وتوثق فزعم أن هذا سهو هو السهو (لكلهم) أى لكل منهم فالكل هنا الكل الإفرادى لا المجموعى ، إذ لا نزاع فيه لأتتهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بكله لطرح القممات عند الإدخال والإخراج (ألم تختص شركة كل واحد) منهم (بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أحدهما الثانى) لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره ، وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة ، ولأهل الدرب المذكور قسمة صحته كسائر الشركات القابلة للقسمة ، ولو أراد الأسفلون لا الأعلون سد ما يليهم أو قسمته جاز لأتتهم ينصرفون فى ملكهم بخلاف الأعلين ، ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتح بعضهم بغير رضا الباقيين . نعم إن سد بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم . ويؤخذ من كلام ابن القمى ، وصرح به أصله أنه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقيين السد . ولو وقف بعضهم داره مسجداً أو وجد ثم مسجد قديم شاركهم المسلمون فى المرور إليه فيمتنعون من السد والقسمة . ولا يجوز الإشرع عند الضرر وإن رضى أهل السكة ، ويجوز

ولاية ذلك (قوله ويمكن رد أحدهما للآخر) أى بأن يقال مراد غير العبادى بما جرت العادة بالمساحة فيه أن لا يصبر به طريقاً ، وقد يقال لا يتعين حمله على ذلك بل يمكن الاحتراز به عما لو لم تجر العادة به أصلاً كالبوت النافذة حيث لم تجر العادة بالدخول من أحد بابيها والخروج من الآخر فيمتنع وإن لم يصبر به طريقاً (قوله ويكره إكثاره) أى الدخول لأن ذلك قد يؤدى لإضرار غيره (قوله بلا حاجة) قضيته جواز أصل الدخول من غير كراهة بلا حاجة ، وقد يتوقف فى الجواز عند انتفاء الحاجة سيما إذا توهمت رغبة فى دخوله (قوله فلا يجوز لهم الخ) ضعيف (قوله وقد يفرق) أى بين الإجارة والبيع (قوله إذا لم يمكن اتخاذ ممرها) أى أما إذا أمكن فيجوز كما لو باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً منها ونفى ممره فإنه يجوز إن أمكن إحداث ممر للبيت ، بخلاف ما لو باع داراً لا ممرها أصلاً أو لها ونفاه فإنه باطل ، والفرق أنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله فزعم أن هذا) أى التأنيث (قوله ولو أراد الأسفلون) أى عن رأس الدرب (قوله سد ما يليهم) أى حيث أمكنهم الاستطراق من غيره ولو بإحداث ممر ما لو لم يمكن ذلك لكل واحد منهم بأن تعذر الاستطراق من غير ذلك الطريق على بعضهم امتنع كما لو باع داره واستثنى لنفسه بيتاً منها ولم يمكنه إحداث ممر له (قوله لم يمنعوا منه) أى حيث أمكن كلا الاستطراق من غيره ولو بإحداث ممر (قوله أو وجد ثم مسجد قديم) أى على الأحياء يقينا اهـ حج . ومفهومه أنه إذا شك فى كونه قبل الأحياء أو بعده كان كالحادث الذى لم يرض أهله إحداثه فيتوقف بإخراج الإجماع فيه على رضا أهل الدرب ، ويوجهه بأن الأصل فى وضع اليد الملك وذلك يقتضى اشتراك أهل الدرب فيه فلا يتصرف فيه إلا برضا الجميع

(قوله بما جرت به العادة بالمساحة فيه) أى لاكتنحو المرور فى نحو داره إن كان لها بابان ، وعليه فلا يمكن رد هذا إلى ما قبله كعكسه خلافاً لما ادعاه الشارح فليتأمل (قوله وليس لغيرهم) أى أهل الدرب

إشراع لا يضر وإن لم يرض أهلها . أما إذا كان المسجد حادثا فإن رضى به أهلها فكذلك ، وإلا فلهم المنع من الإشراع . إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك ، وكالمسجد فيما ذكر مسبل أو وقف على جهة عامة كبير ومدرسة ورباط نبه عليه الزركشي وغيره ، وقد أتى في المحرر بجميع الضواهر مؤثرة لتعبيره أولا بالسكة ، ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل إلى تذكيرها إلا قوله في كلها (وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراد)

(قوله وإن لم يرض أهلها) هو واضح إن كان المسجد قديما ، ويشكل فيما لو وقف داره مسجدا لأنه حادث حينئذ ، والحادث لا يجوز الإشراع فيه بدون رضا أهله وإن لم يضر كما يأتي في قوله أما الخ « وعبرة حج بعد ما ذكر ابن الرفعة أيضا في حادث بعد الإحياء : أى يقينا كما هو ظاهر بقاء حقهم : أى فلهم المنع من الإشراع وإن لم يضر ، إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك وهو متجه معنى ، ومن ثم تبعه غيره لكن تسويتها بين العتيق والحديد تخالف ذلك اهـ . فلعل ما ذكره الشارح هنا في الحادث تبع فيه ابن الرفعة ، وما ذكره أولا تبع فيه إطلاقاتهم فليحذر وليراجع . هذا وقد يقال ما ذكره فيما لو وقف داره مسجدا فرضه في جواز المرور إليه ، وما ذكره في قوله أما الحادث خصه بالإشراع ، وعليه فقد يفرق بين مجرد المرور والإشراع بأن ضرر الإشراع أشد ، وفيه تميز على بقية أهل الدرب ولا كذلك المرور . وحاصله أن الحادث بالنسبة للمرور بصيره كالشارع وبالنسبة لغيره باق على ما كان عليه قبل الإحداث (قوله أما إذا كان المسجد حادثا) انظر هذا مع ما قدمه في وقف داره مسجدا فإن المتبادر من إحداثه أنه يوقف فتكون هذه عين تلك ، إلا أن يقال المراد بالإحداث هنا أن يكون ثم قطعة موات فيحييها بعضهم مسجدا فإن ذلك لا يتوقف على وقف بل تعبير مسجدا لإحيائه بقصد المسجدية (قوله فإن رضى به) أى إحداث المسجد (قوله أهلها) أى أهل السكة (قوله فكذلك) أى فلا لهم الإشراع الذى لا يضر (قوله وإلا فلهم المنع من الإشراع) يؤخذ منه أنه لو كان السفل لإنسان والعلو لآخر فوقف صاحب السفل أرضه مسجدا فإن أذن له في ذلك صاحب العلو كلف نقض علوه لأنه رضى بجعل الهواء محترما بإذنه لصاحب السفل في جعله مسجدا ، وهو يمنع من إشراع جناح في هوائه فيمنع من إدانة السقف المملوك في هوائه وإن لم يأذن له . جاز له إبقاء بناءه ولا يكلف نقضه لأنه لم يوجد منه ما يقتضى إسقاط حقه (قوله من ذلك) وعليه فيتحصل أنه إن كان المسجد مثلا قديما : أى بأن علم بناؤه قبل إحياء السكة الموجودة اشترط لجواز الإشراع أمر واحد ، وهو عدم ضرر المسارة أو حادثا اشترط أمران عدم الضرر ورضا أهل السكة م . ر . أقول : فله حكم الملك وحكم الشارع ، وقضية ذلك امتناع الدكة مطلقا اهـ سم على حجج (قوله وليس لغيرهم فتح باب إليه الخ) ومنه ما وقع السؤال عنه من جماعة بينهم عقار مشترك فاقسموه ، فخص واحدا منهم قطعة أرض لا يمر لها لأن باق العقار بمجره الأصيل آل لشركائه ، فليس له فتح باب من الدرب الذى فيه العقار إلا بإذن منهم حيث لم يكن فيه مسجد قديم أو بئر أو نحوه ، لكن ينبغى أن محل صحة القسمة من أصلها حيث أمكن اتخاذ حجر للحصة المذكورة من شارع نافذ أو ملك لصاحب الحصة المذكورة أو نحو ذلك كأن أمكنه شراء محل يجعله محرا وإلا فلا ، كما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ولم يمكنه اتخاذ حجر له فإن البيع باطل ، وليس له أن يحدث حجر في الدرب الذى كان يمر منه بسبب خروجه من الباب الأصيل لأن إحداثه فيه يجعل هذه الدار المارور من باين : أحدهما الأصيل الذى صار حقا لشريكه ، والثاني الذى أراد إحداثه لغير من الآن ، فطريقه أن يسترضى

وشرحه

إلا بإذنه لتضررهم، فإن أذنوا جازوهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعبارة، قال الإمام: ولا يغمرون شيئا، بخلاف مالو أعار أرضا لبناء أو نحوه حيث لا يقطع مجانا، قال الرافعي ولم أره لغيره، والقياس عدم الفرق وفرق في المطلب بأنه هنا بني في ملكه والمبنى باق بحاله لا يزال فلا غرم، بخلاف البناء على الأرض فإن المعير يقطع فيغرم أرض النقص، وأوضحه الشيخ بأن الأولى أن يفرق بأن الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجوز الرجوع مجانا، بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سدّ الباب، وخسارة فتحه إنما تترتب على الإذن لا على الرجوع مع أن فتحه لا يتوقف على الإذن وإنما المتوقف عليه الاستطراق (وله فتحه إذا) لم يستطرق منه سواء (سميره) بالتشديد أي ثقبه بالمسار والتخفيف لغة قاله المطرزي أم لا كما في البيان (في الأصح) لأن له زفع جميع جداره فيعضه أولى. والثاني لا لأن فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه، وما صححه تبعا لأصله هو ما صححه في تصحيح التنبيه، وهو المعتمد وإن قال في زيادة الروضة: إن الأفقه المنع، فقد قال في المهمات: إن الفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعي. نعم لو ركب على المفتوح للاستضاءة شيئا أو نحوه جاز جز ما كما نقله الأسنوي وغيره عن جمع (ومن له فيه باب) أو ميزاب (فتفتح آخر أبعد من رأس الدرب) من بابه الأصلي (فلشركائه) أي لكل منهم (منعه) إذا كان بابه أبعد من الباب الأول سواء أسد الأول أم لا لأن الحق لغيره، بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الإمام وأقره، قال الأسنوي: وهو ظاهر، والمراد من هو مقابل الباب الأول كما فهمه السبكي والأسنوي والأذري، ولهذا قال الأسنوي: إن كلام النووي يوم أن المراد الباب الجديد، وليس كذلك فإنه لو أريد ذلك لكان المنع متفقا عليه حينئذ (وإن كان أقرب إلى رأسه ولم يسد) الباب (القديم) أي ولم يترك التطرق منه (فكذلك) أي لشركائه منعه لأن انضمام الثاني إلى الأول يوجب زحمة ووقوف الدواب في الدرب فينبضرون به، وقيل يجوز، واختاره الأذري وضعف التوجيه بالزحمة بتصرّحهم بأن له جعل داره حماما أو حانوتا مع أن الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح الالتقال تكثر أضعاف ما كان قد يقع نادرا في فتح باب آخر للدار اهـ. ويمكن الجواب بأن موضع فتح الباب لم يكن فيه استحقاق بخلاف جعل داره ماذكر (وإن سده) أي القديم (فلا منع) لأنه ترك بعض حقه، ويجوز لمن داره آخر الدرب تقديم بابه فيها يختص به وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزا. قال

من له حق في الدرب الذي كان يمر منه أولا ولو بما ل لأن الحق لم تنتبه له (قوله إلا بإذنه) أي الجميع أخذنا من العلة (قوله ولم الرجوع) أي لكلهم أو لبعضهم فيها يظهر لأن الفاتح ليس شريكا ولا يلحقه ضرر بمنعهم إذ له إبقاء الباب مفتوحا وإن منع من المرور (قوله وهو خسارة) بفتح الخاء كما في المختار (قوله وله) أي لغير (قوله والتخفيف) اقتصر عليه المحلى (قوله والمراد) أي من قوله أو مقابل للمفتوح (قوله الباب الأول) أي القديم (قوله وضعف التوجيه) أي انتصارا للمقابل الأصح (قوله فلا منع) ظاهره وإن ترتب على فتحه ضرر لأهل الدرب لكون المحل الذي فتخه فيه ضيقا بالنسبة للأول، ولو قيل إنه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب على فتحه ضرر لأهل المذكور لم يبعد فليراجع (قوله لأنه ترك بعض حقه) أي ولا يسقط حقه من القديم بما فعله، فلو أراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمتنع، ولو باع الدار المشتملة على ما ذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سدّ الحادث لأن الدار انتقلت إليه بتلك الصفة، فلا تغير لأن الممر مشترك في الأصل وهو عين

(قوله من بابه الأصلي) أي أوميزا به الأصلي

الأسنوى : ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى فألتجته أنه يجوز لمن داره بينهما منه من تقديم باب المتوسطة ، وتفسير الشيخ ذلك بقوله إلى آخر السكة لأنه وإن كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها إنما هو إليها خاصة ، وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطرار صحيح غير أنه لا يتقيد كلام الأسنوى بما فسره به ، ولو كان له في سكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز كما قاله البغوى في فتاويه (ومن له داران فتشاح إلى دربين مسدودين) أى مملوكين (أو مسدود) أى مملوك (وشارع ففتح بابا) أى أراد فتحه (بينهما) للاستطرار (لم يمنع فى الأصح) لاستحقاقه المرور فى الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف فى ملكه فلم يمنع حقه ، وما ذكره المصنف تبعا للرافعى والبغوى هو المعتمد . والثانى المنع ونقله فى الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجرى عليه ابن المقرئ ، لأنه فى الأولى يثبت لكل من الدارين استطرارا فى الدرب الآخر لم يكن له ، وفى الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا فى المسدود لم يكن لها ، وسواء فى جريان الخلاف كما اقتضاه كلام المصنف أبى الباقين على حالهما أم سد أحدهما وإن خصه الرافعى بما إذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطرار ، وعلم مما قررناه أن مراده بالمسدود المملوك وإلا فالسد لا يلزم منه الملك بدليل مالوكان فى أقصاه مسجد أو نحوه كما مر ، وفتشاح بمشاة فوقية فى أوله لأن الدار مؤنثة * وكذا كل فعل كان ضميرا لغائبتين كما فى الدائق ، وقد ورد به السماع فى قوله تعالى - عينان تجريان ، وأن تزولا - وامرأتين تزدودان - قاله أبو حيان وجوز ابن فارس فيه الباء التحتية (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب) أى المالكون بأن لا يكون فيه نحو مسجد (بمال صح) لأنه انتفاع بالأرض ، بخلاف إشراع الجناح لأن الهواء لا يباع منفردا لأنه تابع ، فإن صالحوه على مجرد الفتح بمال لم يصح قطعاً ، وحيث صح فإن قدروا للاستطرار مدة كان لإجارة ، وإن أطلقوا أو شرطوا التأيد كان بيع جزء شائع من الدرب له وينزل منزلة أحدهم ، كما لو صالح رجلا على مال ليجرى فى أرضه ماء نهر فإنه يكون تمليكاً شائعاً من الدرب له ، بخلاف مالو صالحه بمال على فتح باب من داره أو إجراء ماء على سطحه فإنه وإن صح لا يملك شيئاً لمكان النهر ، بخلاف مالو صالحه بمال على فتح باب من داره أو إجراء ماء على سطحه فإنه وإن صح لا يملك شيئاً من الدار والسطح لأن السكة لا تتراد إلا للاستطرار فإثباته فيها يكون نقلاً للملك ، وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما

والمالك فى الأعيان لا يزول إلا بمزبل وهو لم يوجد هنا ففتنه له ، ولا تغر بما قاله بعضهم من خلافه (قوله من تقديم باب) أى لجهة صدر الدرب (قوله بما فسره به) أى من قوله إلى آخر السكة بل لافرق بين التقديم إلى آخر السكة وأدناها حيث كان مع فتح الأول والاستطرار منه (قوله لغرض الاستطرار) قد يؤم هذا ليس قيذا محل الخلاف وليس مراداً (قوله وعلم مما قررناه) أى فى قوله أى مملوك (قوله وجوز ابن فارس فيه) أى فى كل فعل كان ضميراً الخ (قوله فصالحه أهل الدرب) أى على فتحه ليستطرق منه (قوله بمال صح) أى ويوزع المال على عدد الدور ثم يوزع ما يخص كل بيت على عدد رؤوس ملاكه فيما يظهر ، ثم رأيت بهامش نسخة قديمة بخط بعض الفضلاء ما يصرح بما قلناه بل ساقه مساق المنقول ، ولو كان فى الدرب من يستحق المنفعة بنحو إجارة فلا بد فى جواز الفتح من رضاه ولا شئ له من المال المأخوذ فيما يظهر ، ولو كان فى الدرب دار موقوفة فالأقرب أن ما ينحصر بصرف لجهة الوقف ولا بد فى جواز ذلك من رضا من له الولاية على الوقف ورضا المستأجر لها إن

(قوله وتفسير الشيخ ذلك) أى التقديم (قوله غير أنه لا يتقيد كلام الأسنوى بما فسره به) أى بل يجرى فيما إذا فتح باباً أدنى إلى رأس الدرب أى مع بقاء الأول هذا الذى يظهر من كلام الشارح لكن هذا لا يوافق ما مر من أن المنع حينئذ إنما هو لمن بينه وبين رأس الدرب (قول المصنف وحيث منع فتح الباب) أى بأن أراد الاستطرار

الاستطراق وإجراء الماء ، أما إذا كان بالسكة مسجد أو نحوه كدار موقوفة على معين أو غيره فلا يجوز ، إذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه ، قاله الأذرعى وابن الرفعة . زاد الأول : وأما الإجارة والحالة هذه فينتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه (ويجوز) لمالك جدار (فتح الكوات) لبعض أهله ولغيرهم وهى بفتح الكاف أنصح من ضمنها الطاقات وفتح شباك ولو لغير الاستضاءة لأنه تصرف في ملكه ، ولا فرق بين أن يشرف على حريم جاره أولا كما في البيان عن الشيخ أى حامد لم تكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء ستر أمام الكوة وإن تضرر صاحبها بمنع الضوء منها أو النظر ، ولأن صاحبها لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه تقييد الجرجاني بما إذا كانت عالية لا يقع النظر منها على دار جاره ضعيف ، والأوجه أن الكوة لو كان لها غطاء أو شباك يأخذ شيئا من هواء الدرب منعت وإن كان فاتحها من أهله خلافا للسبكي (والجدار) الكائن (بين المالكين) لدارين (قد يخنس به) أى يملكه (أحدهما) ويكون ساترا للآخر فقط (وقد يشتركان فيه فالخنس) به أحدهما (ليس للآخر)

كان (قوله أما إذا كان) محترز قوله أى المالكون بأن لا يكون فيه نحو الخ (قوله لا يخفى على الفقيه) يشير إلى ما يخص الموقوف من الأجرة إن كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة صح وإلا فلا اه سم ، ونقله عن حج عن شرح الإرشاد (قوله فتح الكوات) عبارة المختار الكوة بالفتح ثقب البيت والجمع كوو بالكسر ممدود ومقصود ، والكوة بالضم لغة وجمعها كوى اه . ومنه يعلم أن لما سلكه المصنف من جمعه جمع تصحيح لا يتعين فيه (قوله منعت) أى حيث لا إذن كما هو ظاهر وإن لم يحصل بذلك ضرر لأهل الدرب بوجه ، لأن الهواء مشترك والمشارك لا ينفع به بغير إذن من الشركاء وليس من الإذن اعتياد الناس فتح الطاقات التى لها غطاء والشبابيك التى لها ذلك من غير معارضة .

[حادثة] وقع السؤال بما صورته : ما قولكم في أماكن موقوفة من واقف واحد على قربات وخيرات عينها بكتاب وقفه وفي أحد الأمكنة المذكورة مكان وضعه الواقف متميزا عن غيره وبارزا وفيه شباك للضوء والهواء ، ثم إن الناظر على الوقف أجر المكان المذكور لشخص بأجرة المثل ، ثم إن شخصا استأجر مكانا من جملة الوقف ملاصقا للمكان المذكور ويريد إحداث بناء يسد الشباك وينقص أجرة المكان الذى هو به فهل له ذلك أو يمنع منه قهرا عليه حيث كان الكل وقفا واحدا ؟ وأجبت عنه بما صورته : الحمد لله لا يجوز للرجل المذكور البناء المترتب عليه سد الشباك المذكور لمافيه من نقص أجرة المحل المذكور بتعطيل بعض منافعه ، وبعبارة الشمس الرمل في شرحه على المناهج في كتاب الوقف : قال السبكي : والذى أراه جواز تغيير الوقف بثلاثة شروط ، وذكر منها أن يكون في التغيير مصلحة للوقف والبناء في هذه الصورة لامصلحة فيه بل فيه إضرار فيمنع ويأثم هو ومن يعاونه بمخالفة ماقصده الواقف ، ولا نظر لما يحدث في المكان الذى يراد فعل البناء فيه من زيادة أجرته عما كان لو حصلت لأنها على خلاف غرض الواقف ، مع أن الزيادة الآن إنما يعود أثرها على المستأجر لا على الواقف ، وأما ماصرحوا به في باب الصلح من أنه لا يمنع من سد الطاقات والشبابيك وإن منعت الضوء والهواء على الجار ولا من فتحها وإن أدت إلى الإشراف على حريم غيره فحله كما هو فرض كلامهم في الملك ، وعلوه بأن المتصرف في الكوات لو أراد رفع الجدار من أصله لم يمنع فكيف يمنع من التصرف في بعضه والله أعلم (قوله والجدار الكائن) بين به أن قول المصنف بين الخ متعلق بمحذوف صفة للجدار (قوله لدارين) أى

(قوله لبعض أهله ولغيرهم) بدل من قوله لمالك جدار

ولا لغيره المفهوم بالأولى تصرف فيه بما يضرب مطلقا فيحرم عليه (وضع الجنود) أى الأخشاب وضع جلع واحد (عليه بغير إذن) مالكه ولا ظن رضاه (فى الحديد ، ولا يجبر المالك عليه) لخبر « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » وخبر ابن عباس « لا يعمل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس » ويقاس على سائر أمواله وأما خبر الصحيحين الذى استدل بظاهره القائل بجواز الوضع من غير إذنه وأنه ليس له منعه وهو « لا يمنح أحدكم جازه أن يضع خشبه فى جداره » . فأجيب عنه بأنه محمول على النذب لقوة العمومات المعارضة له ، ويؤيده إعراض من أعرض فى زمن أبى هريرة وبأن الضمير فى جداره لجاره لقربه : أى لا يمنعه أن يضع خشبه فى جدار نفسه وإن تضرر به من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الأماكن المستطرفة ونحوها ويتأبد بأنه القياس الفقهي والقاعدة التحوية فإنه أقرب من الأولى فوجب عود الضمير إليه ، وللقديم شروط أن لا يحتاج مالكه إلى وضع جليوه عليه ، وأن لا يزيد الجار فى ارتفاع الجدران ، ولا يبنى عليه أزجا ، ولا يضع عليه ما يضربه ، وأن تكون الأرض له نص عليه ، وأن لا يملك شيئا من جدران البقعة التى يريد أن يسقفها أو لا يملك إلا جدارا واحدا ولا فرق على القديم بين أن يحتاج إلى فتح شيء فى الحائط لتدخل فيه الجنود أم لا ، صرح به الماوردى وابن الصباغ وغيرهما لأن رأس الجذع يسد المنفتح ويقوى الجدار ، بخلاف فتح الكوة ونحوها فإنه لا يجوز ، وقوله ولا يجبر المالك مفرغ على الحديد كما قاله المنكح محبها به عن قول المعترض أنه يفهم أنه مجزوم به ، وأن القولين إنما هما فى الجواز ابتداء وليس كذلك فلو حذفه كان أولى ، وفرض المصنف الخلاف فى الجدار بين المالكين قد يخرج الساباط إذا أراد بناءه على شارع أو درب غير نافذ ، وأن يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل فإنه لا يجوز إلا بالرضا قطعاً كما قاله المتولى وغيره ، لأن هذا الجدار ليس بين مالكين بل بين مالك وشارع (فلو رضى) المالك بوضع جليوه أو بناء على جداره (بلا عوض) وقلنا بعدم الإيجاب (فهو إعارة)

مثلا (قوله لخبر لا ضرر) قدمه لعمومه (قوله مال أخيه) هو جرى على الغالب وإلا لاذى كذلك (قوله عن طيب نفس) رواه الحاكم بإسناد على شرط الشيخين فى معظمه وكل منهما منفردا فى بعضه . أقول : المراد بشرطهما الرجال الذين اتفقا فى الرواية عنهم وشرط البخارى من انفرد بالرواية عنهم عن مسلم وشرط مسلم من انفرد بالرواية عنهم عن البخارى اه شيخ الإسلام فى شرح الألفية بالمعنى فليراجع وأما من اشترى أن المراد بشرط البخارى ما هو معروف عنه من التى والمعاصرة وبشرط مسلم المعاصرة دون التى فلا تصح إرادته هنا لأن شرطهما حينئذ متباينان فيقوت قولهم فى بعض الأحاديث إنه على شرط الشيخين وبعضها إنه على شرط البخارى وبعضها إنه على شرط مسلم (قوله وهو) أى الخبر (قوله أن يضع خشبه) روى بالإفراد ومتونا الأكثر بالجمع مضافا اه على (قوله من أعرض) أى عن العمل بهذا الحديث المستدل به القديم (قوله إن تضرر به) أى جاره (قوله المستطرفة) بالطاء المهملة : أى الحسنة ، وعبارة المصباح : والطرفة ما يستطرف : أى ما يستملح ، والجمع طرف مثل غرفة وغرف ، وأطرف لإطراف جاء بطرفة اه . ويجوز كونه بالطاء المعجمة من الظرف بمعنى الحسن (قوله ويتأبد) أى قوله وبأن الضمير الخ (قوله أزجا) قال فى المصباح البيت يبنى طولاً وأزجته تأزيجا إذا بניתه كذلك ، ويقال الأزج السقف وسبأنى فى كلام الشارح أنه يطلق على كيفية السقف والمراد بها العقد (قوله ولا يضع عليه ما يضربه) هذا قد يغنى عن قوله ولا يبنى عليه أزجا لأن وجه المنع من الأزج ضرره (قوله وأن تكون الأرض) أى تكون الأرض

(قوله وللقديم شروط الخ) ينبغى أن تحور هذه الشروط فإن فى فهمها صعوبة ومخالفة لما فى القوت فليراجع

لصلب حدها عليه ، ويستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى أو رفع جذوعه أو سقطت بنسبها أو سقط
الجدار فبناه صاحبه بذلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الأصح لأن الإذن إنما تناول مرة ولو وضع أحد مالكي
الجدار جذوعه عليه بإذن شريكه ثم انهدم ذلك البناء ، ففي فتاوى القفال تجوز له إعادة الجذوع من غير إذن
شريكه . قال الأزرعي : والتبادر من إطلاق الشريخين وغيرهما أنه لافرق بين الجدار المخصص والمشارك في أنه
لا تجوز له إعادة الجذوع إلا بإذن جديد على الأصح ، ويشبه أن يكون ما قاله القفال وجهها ثالثا ، ومحل ما ذكره
المصنف إذا وضعت أولا بإذن ، فلو ملكا دارين ورأيا خشبا على الجدار ولا يعلم كيف وضعت فإذا سقط الحائط
فليس له منعه من إعادة الجذوع بلا خلاف لأننا حكنا بأنه وضع بحق وشككتنا في الجوز للرجوع ، ولو أراد
صاحب الحائط نقضه فإن كان مستهلما جاز ، وحكم إعادة الجذوع ماسبق وإلا فلا ، كذا ذكره في زيادة
الروضة (وله الرجوع قبل انبثاء عليه) قطعاً (وكذا بعده في الأصح) كسائر العوارى . والثاني لا رجوع له
بعد البناء لأن مثل هذه العارية إنما يراد بها التأييد ، فأشبه ما إذا أعار للدفن وما رجحه تبعاً للشرح والروضة هنا
هو المعتمد وإن قال الرافعي في شرحه في الكلام على بيع الشجر خلافاً ، ويمكن الجمع بين كلامي الرافعي فإنه
لم يتعرض هناك لمنع الرجوع بل قال : وقد يستحق غير المسالك المنفعة لا إلى غاية كما إذا أعاره جداره ليضع عليه
الجذوع ، فلعل مراده أنه لا يشترط بيان المدة (وقائلة الرجوع تخييره بين أن يبقيه) أي الموضوع (بأجرة أو يقلع

التي يسكن فيها الباني له ، بخلاف مالوكان مستعيراً ، أو مستأجراً فلا يجبر جاره على تمكينه من البناء (قوله
في الأصح) أي الراجح ، وعبر عن هذا المعنى حجج بقوله خلافاً لما في الأنوار ، وهو يشعر بأنه ليس خلافاً بين
الأصحاب (قوله ولو وضع) ذكره هنا لمناسبة ما قبله ، وإلا فحله عند قول المصنف الآتي وأما الجدار المشترك
الخب (قوله من غير إذن شريكه) مفهومه أنه لو كان مختصاً بغير واضح الجذوع لم تجز إعادة إلا بإذنه فيكون مفصلاً
بين المشترك وغيره ، فهو ثالث يقابل كلا من القائلين بالمنع مطلقاً أو الجواز مطلقاً (قوله لا بإذن جديد) معتمد
(قوله على الجدار) أي وهو مختص بمالك إحدى الدارين (قوله فليس له) أي صاحب الجدار (قوله منعه) أي
الآخر (قوله وشككتنا الخ) أي وللشك في ذلك لم نحمله على أنه وضع بالإعارة ، وإلا لامتنتع الإعارة لما مر
من أنه إذا أذن له في الوضع بلا عوض ثم انهدم الجدار وأعيد ليس له وضع الخشب إلا بإذن جديد ، ويؤيده
ماسياً بعد قول المصنف ولو كان لأحدهما عليه جذوع الخ من قوله والأوجه أنه لا يقلع ولا أجرة أخذاً بإطلافتهم
الخ (قوله صاحب الحائط) أي فلو ملكا دارين ورأيا الخ ، ويحتمل أنه مستأف وهو الأول لأن هذا الحكم
لا يختص بما ذكر (قوله وحكم إعادة الجذوع) أي من التفرقة بين كونها وضعت بعوض أولاً (قوله فأشبهه
ما إذا أعار للدفن) أي فإنه ليس له الرجوع إلا بعد الاندثار للميت (قوله فإنه) الفاء تعليلية (قوله الموضوع
بأجرة) أي فلو اختار الإبقاء بالأجرة هل له الرجوع بعد ذلك وطلب القلع وغرامة الأرض أم لا ؟ في نظر ،
والأقرب الثاني لأن موافقته على الأجرة بمنزلة ابتداء عقد الإجارة ، ومعلوم أنه إذا عقد بشيء ابتداء ليس له

(قوله ومحل ما ذكره المصنف إذا وضعت أولاً بإذن الخ) فيه أن كلام المصنف ليس فيه وضع أول فتح العبارة
ومحل كلام المصنف في الوضع ابتداء ، أما إذا وضعت أولاً بإذن الخ (قوله ولو أراد صاحب الحائط نقضه) أي
الجدار الذي لم يعلم أصل وضع الجذوع عليه (قول المصنف قبل البناء عليه) أي على الجدار أو الموضوع عليه كما ذكره
الشهاب حج ، ولا يضر على الأول كون الكلام في الجذوع

ذلك ويغرم أرض نفسه) وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً كما في إعاره الأرض للبناء ، قال : ولا تجيء الحصلة الثالثة وهي التملك بالقيمة لأن الأرض أصل فجاز أن يستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع ، كذا قاله البغوي هنا ، ولا يخالف ما ذكر هنا ما يأتي في العارية من أنه لو أعار الثريد حصته من أرض البناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الأرض لما فيه من إلزام المستعير بتفريغ ملكه عن ملكه لأن المطالبة بالقلع هنا توجهت إلى ما هو بملك المعير بجملة ، وإزالة الطرف عن ملك المستعير جاءت بطريق اللزوم ، بخلاف الحصة من الأرض فنظير ما هناك إعاره الجدار المشترك (وقيل فائدة طلب الأجرة فقط) في المستقبل لأن ضرر القلع يتعدى إلى خالص ملك المستعير ، إذ الجذوع إذا ارتفعت أطرافها عن جدار لاستملاك على الجدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر (ولو رضى بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض) وقلنا يمنع الإيجاب (فإن أجر رأس الجدار للبناء) عليه (فهو إجارة) كسائر الأعيان التي تستأجر للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة لأنه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح . قال الزركشي : نعم لو كانت الدار وقفا عليه مثلاً وأجره فلا بد من بيان المدة قطعاً ، ذكره الناضح حسين واعتمده الزركشي لامتناع شائبة البيع فيه (وإن قال بعته للبناء عليه أو بعث حق البناء عليه فالأصح أن هذا العقد فيه شوب بيع) لكونه موبداً (وإجارة) لأن المستحق به منفعة فقط إذ لا يملك المشتري فيها عينا ، ولو كان إجارة محضة لأشترط تأقيتها أو بيعاً محضاً للملك رأس الجدار صاحب الجذوع . والثاني أنه إجارة محضة ، واعتبر فيها التأنييد للحاجة كسواد العراق ، ورد بأنها لا تنسخ بثلث الجدار فإنه يعود حقه بإعادة الجدار وفاقاً . والثالث أنه بيع بملكه من المشتري رأس الجدار ، هذا إذا لم يقدر مدة . فإن قدر انعقد إجارة قطعاً ، قاله شارح

الرجوع عنه ، ويجوز في الأجرة أن تقدر دفعةً كأن يقال أجرة مثل هذا غير مقدرة بمدة كذا . وأن تجعل مقسطة على الشهور أخذاً مما يأتي عن بر في أنه يجوز أن يجعل الأجرة كل شهر كذا كما في الخراج (قوله وهو ما بين قيمته قائماً) أي مستحق القلع لا مجاناً كما ذكره في باب العارية (قوله ولا يخالف ما ذكر هنا) أي من قول المصنف أو يقلع ويغرم أرض نفسه (قوله وإزالة الطرف) أي طرف الجذوع (قوله إعاره الجدار) أي لا يخص به أحدهما (قوله بيان المدة) أي ولا بيان تقدير أجرة دفعه فيمكن أن يقول أجرتك كل شهر بكذا : ويغتنر الغرر في الإجارة كما اعتذر في العقود عليه ويصير كالخراج المضروب : قاله شيخنا بر اه سم على منهج . ومن ذلك الأحكام الموجودة بمصرنا فيغتنر الغرر فيها (قوله وقفا عليه مثلاً) كوصى له بمنفعها ومستأجرة (قوله فلا بد من بيان المدة) أي وبعد انقضاء المدة يغير الآذن بين بقيته بالأجرة والقلع مع غرامة أرض النقص إن أخرج من خالص ملكه أما إن كان ما يدفعه من غلة الوقف فلا يجوز بل يتعين التيقية بالأجرة . وكذا لو انتقل الحق لمن بعد الآذن يتعين التيقية بالأجرة (قوله انعقد إجارة) ولا ينفيه قوله بملكه لأنه لما عقبه بقوله الحق البناء عليه دل على أنه لم يرد به

(قوله لأن المطالبة بالقلع هنا الخ) كان الأول تأخير هذا عن القيل الآتي بتعليقه لأنه جواب عنه (قوله واعتمده الزركشي) إنما لم يقصر لثلاث يومهم رجوع الضمير للقاضي (قوله لامتناع شائبة البيع) صريح في أن هذه الإجارة فيها شائبة بيع وإن اقتضت مقابلة المثل خلافاً (قوله ولو كان إجارة محضة لأشترط تأقيتها) يرد عليه أنه في المسئلة التي قبل هذه إجارة محضة ولم يشترط تأقيتها (قوله انعقد إجارة قطعاً) اعلم أن ما اقتضاه كلام الشارع كالشهاب حجج من الصحة بلفظ البيع غير مراد كما نه عليه الشهاب سم ، وإلا لنافي ما قالوه من أن الإجارة لا تصح بلفظ البيع ، وعبرة شرح الروض : وإلا أي وإن أفت بوقت فلا يتأبد ويتعين

التعجز ، وتجري الأوجه فيها لو عقدا بلفظ الصلح أيضا كما في الكفاية ، واحترز بقوله للبناء عليه عما إذا باعه وشرط عدم البناء عليه فيجوز قطعا وينتفع به فيما عدا البناء ، وكذا إن لم يتعرض للبناء في الأصح ، قاله الماوردي . وشوب قال في الدقائق إنه الصواب ، وقول بعضهم ثابتة تصحيح ، واعترضه الأسنوي بأنه لا مدخل للتصحيح هنا وصوابه التحريف . قال السبكي : ولا يظهر لي وجه التصحيح في ذلك إذ الشوب الخلط ويطلق على الخلوط به وهو المراد هنا ، والثابتة يشاب بها فكل منهما صواب (فإذا بنى) بعد قوله بعته للبناء ه أو بعث حق البناء عليه) فليس لمالك الجدار نقضه) أى نقض بناء المشتري (بحال) أى لا جانا ولا مع إعطاء الأرض لاستحقاقه دوام البناء بعقد لازم ، نعم إن اشترى مالك الجدار حق البناء من المشتري جاز الشراء كما صرح به الحاملي وأبو الطيب وحينئذ يتمكن من الحاصلتين اللتين جاوزناهما له لو أعار . واستشكل الأذرى ما قالاه من صحة هذا الشراء وسكت المصنف كالرافعي عن تمكين البائع من هدم الحائط نفسه ومن منع المشتري أن يبنى إذا لم يكن قد بنى : ولا شك كما قاله الأسنوي في عدم التمكين منهما (ولو انهدم الجدار فأعاده مالكة) باختياره ، ولا يلزمه ذلك في الجديده مطلقا سواء أهله المالك عدوا أم أجنبي (فلم يشترى إعادة البناء) بتلك الآلة أو بمثلها ، لأنه حق ثابت له ، وكما للمشتري إعادة البناء كذا له ابتداءه إن لم يكن بنى ولو لم يبنه المالك فأراد صاحب الجندوع

حقيقة البيع (قوله بلفظ الصلح) أى بشرطه من كونه على إقرار وسبق خصومة ولو لم تكن عند القاضي (قوله فيجوز قطعا) قضية قوله قطعا أن في جواز ما قبله خلافا ، والمفهوم من قوله فالأصح أن هذا العقد فيه شوب الخ أنه صحيح قطعا ، وإنما الخلاف في كونه بيعا مشوبا بإجارة أو إجارة محضة أو بيعا محضا (قوله إن لم يتعرض للبناء) أى بأن باعه وأطلق وينتفع به فيما عدا البناء ، ولعل وجهه أنه لما كان البناء محتاجا لبيان صفته بالأمور الآتية لم تنزل حالة الإطلاق عليه ، وإلا فقد يقال مقتضى الإطلاق أن ينتفع برأس الجدار بسائر وجوه الانتفاع (قوله قال السبكي) خبر قوله وقول (قوله يشاب) أى آلة يشاب الخ (قوله فكل منهما) شوب وشائبة (قوله ماله الجدار) ومثل ذلك ماله تقايلا فيما يظهر (قوله حق البناء) أى بعد البناء عليه دون الجندوع (قوله وحينئذ يتمكن) أى ماله الجدار (قوله من الحاصلتين) وهما القلع وغرامة أرض النقص والتبقية بالأجرة (قوله واستشكل الأذرى) لم يبين ما استشكل به (قوله في عدم التمكين) ظاهره وإن كان مستهدما ، وقياس مامر في العارية جواز هدمه حينئذ إلا أن يفرق بقوة حق الباني هنا ببذل العوض وضعفه ثم لعدم ملكه للمنفعة ، لكن الأول أظهر لأن منعه من الهدم قد يؤدي إلى تلف ماله (قوله ولا يلزمه ذلك) أى الإعادة (قوله سواء أهله) بيان للمعنى الإطلاق (قوله المالك) ليس يقيد بل مثل الملك الموقوف ولو مسجدا في عدم لزوم إعادته إذا تعدى وهدمه فلا تلزمه الإعادة ، وإنما يلزمه التفاوت بين قيمته قائما ومهدوما فتنبه له (قوله كان له ذلك) أى ويكون

لفظ الإجارة انتهت (قوله فيجوز قطعا) أى كما أنه إذا باعه للبناء يصح قطعا الذي هو مسئله المتن إذ الخلاف فيه إنما هو في أنه ينتقد بيعا أو إجارة محضين أو بيعا فيه شوب إجارة ، وإنما قيد هنا بقوله قطعا لأجل حكاية الخلاف في الذي بعده . فالحاصل أن المسئلة لها ثلاثة أحوال : لأنه إما أن يبيع للبناء ، أو بشرط عدم البناء ، أو يسكت فيصح في الأولين قطعا وفي الثالثة الخلاف الآتي ، فمفهوم قول المتن للبناء عليه فيه تفصيل من حيث الخلاف وعدمه كما عرفت (قوله وقول بعضهم) من مقول الدقائق (قوله قال السبكي الخ) هو اعتراض ثان على

إعادته من ماله ليبيئ عليه . قال الأسنوى : كان له ذلك كما صرح به جماعة ، وقال السبكي : إنه قضية كلام الأصحاب ، وفهم من كلام المصنف عدم الانفساخ بالانهدام ، وقضية تعليل الرافعي اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه ، فأما إذا أجر لإجارة مؤقتة فيجوز في انفساخها الخلاف في انهدام الدار المستأجرة هل يوجب الفسخ ومن هدم السفلى من مالك أو غيره طوّل بقيمة حق البناء على العلو للحيلولة سواء أبنى الأعلى أم لا مع غرم أرش النقص إن كان قد بنى وهو ما بين قيمته قائماً ومهدوماً ، فإن أعيد السفلى استعبدت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء إن لم يكن بنى وإعادته إن كان قد بنى ، ولا يغرّم المأدم أجرة البناء لمدة الحيلولة . قال الإمام : لأن الحق على التأبيد وما يقتدر لا ينحط بما لا ينهائى . قال الأسنوى : وفي كلامه إشارة إلى الوجوب فيها إذا وقعت الإجارة على مدة ، والمتجه عدم الوجوب لأن وجوب الأجرة للحيلولة إنما يحل عند قيام العين ولم يصّر حواً بوجوب إعادة الجدار على مالكة ، وينبغي أن يقال إن هدمه مالكة عدواناً فعليه إعادته ، وإن هدمه أجنبي أو مالكة وقد استهمد لم يجب لكن يثبت للمشتري الفسخ إن كان ذلك قبل التخلية ، وقد مر أن الأصح عدم وجوب إعادته مطلقاً (وسواء كان الإذن) في وضع البناء (بعوض أو غيره) ومر أن هذا لغة صحيحة فلا اعتراض عليه (يشترط بيان قدر الموضوع المبني عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفية) أى كيفية الجدران أى بمؤقتة أم منفصلة وهى ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو غيره (وكيفية السقف المحمول عليها) هل هو من خشب أو أزعج ، وهو العقد المسمى بالقبو ، وهل هو بالقصب أو بالجرىد لأن الغرض يختلف بذلك ، ولا يشترط ذكر الوزن فى الأصح ولو كانت الآلات حاضرة كتفت مشاهدتها غن وصفها (ولو أذن فى البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء) عن موضعه وطوله وعرضه لأن الأرض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء

الجدار ملكاً له نقضه متى شاء كما باتى فى الجدار المشترك إذا أعاده أحدهما بآله نفسه وله بيعه أيضاً لمالك الأس ولغيره ، وقوله إنه قضية كلام الأصحاب هو المعتمد (قوله اختصاص ذلك) أى عدم الانفساخ (قوله هل يوجب الفسخ) أى والراجع أنه يوجب : أى فكذلك هنا وخرج مالم لم يقدر مدة فلا يفسخ بالانهدام وإن عقد بلفظ الإجارة نظراً لشوب البيع ، لكن قضية ما نقله عن الأسنوى فى قوله الآتى قال الأسنوى وفى كلامه إشارة إلى إلغ عدم الانفساخ فيها إذا قدرت بمدة أيضاً . هذا وفيما فهمه الأسنوى من كلام الإمام من عدم الوجوب نظراً لجواز أن الإمام قائل بالانفساخ إذا قدرت بمدة (قوله للحيلولة) أى ويجوز له التصرف فيه حالا ، فإن أعيد السفلى رد بدله (قوله قائماً) أى مستحق الإبقاء (قوله أجرة البناء) أى لا يغرّم أجرة ماضى قبل إعادته (قوله عدم الوجوب) أى سواء كانت المدة معينة أم لا (قوله وينبغي أن يقال) نقله حج عن بحث شيخ الإسلام فى شرح انروى (قوله للمشتري الفسخ) لعل المراد الانفساخ ، والكلام مفروض فيها إذا جرى بلفظ البيع لأنه الذى يفسخ بالانهدام قبل القبض ، أما إذا وقع بلفظ الإجارة أو كان الانهدام بعد التخلية كان المراد بالفسخ حقيقة بمعنى أنه يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإجارة (قوله وقد مر أن الخ) معتمد (قوله مطلقاً) أى سواء كان المأدم المالك أو غيره (قوله عن وصفها) أى فى بيان صفة السقف المحمول عليه ، فروية الآلة إذا كانت خشباً نعى عن وصفه بكونه أزعجاً أو غيره . (قوله ولو أذن فى البناء على أرضه) قال حج : بإجارة أو إعارة أو بيع اهـ (قوله وطوله وعرضه)

الذائق من جهة المعنى (قوله فأما إذا أجر لإجارة مؤقتة) سكنت عن غير المؤقتة ، والظاهر أنها من النحو المذكور فى قوله بلفظ البيع ونحوه ، ثم رأيت حاشية الزبائدى صريحة فيها ذكرته (قوله ولم يصّر حواً الخ) هذا

قال الأذرنى وغيره : وسكتوا عن حفر الأساس . وينبغى اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به ، فإن المالك فقد يحفر سرداباً أو غيره تحت البناء لينتفع بأرضه ويمتنع من ذلك مزاحمة تعميق الأساس ، بل ينبغى أن لا يصح إيجار الأرض للبناء عليها ولا بيع البناء فيها إلا بعد حفر الأساس ليرى ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه . اللهم إلا أن يكون وجه الأرض خضرة لا يحتاج أن يحفر للبناء أساساً ، أو يكون البناء خفيفاً لا يحتاج إلى أساس ، والبحث الأخير محله إذا أجره ليبنى على الأساس لا فيما إذا أجره الأرض ليبنى عليها وبين له موضع الأساس وطوله وعرضه وعمقه أخذاً من كلام الشامل (وأما الجدار المشترك) بين اثنين (فليس لأحدهما وضع جدوعه عليه بغير إذن) ولا ظن رضا (في الجلد) هذان القولان هما السابقان في جدار الأجنبي وقد مرّ توجيههما (وليس له أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما (أو يفتح) منه (كوة بلا إذن) كبقية المشتريات ، وكذا لا يترتب الكتاب بترابه إن لم يعلم رضاه ككل ما يضايق فيه عادة ، فإن أذن جاز لكن بشرط أن لا يكون بعوض في مسئلة الكوة وإلا كان صلحاً عن الضوء والهواء المحذور ، ذكره ابن الرفعة . قال : وإذا فتح بالإذن فليس له السد أيضاً إلا به لأنه تصرف

أى ولم يجب ذكر سمكه وكيفيته اه على وجح . وعليه فلو شرط قدرا من السملك كعشرة أذرع مثلا فهل يصح العقد ويجب العمل بذلك الشرط أو يبطل العقد مطلقاً أو يصح العقد ويلغو الشرط ؟ فيه نظر ، ولعل الأقرب الثاني لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، فإن مقتضى بيع الأرض أن يتصرف فيها المشتري بما أراد فشرط خلافه يبطله ، ويحتمل أن يقال بالأولى وهو مقتضى قول المحلى وجح ، ولم يجب ذكر سمكه أن المتبادر من نفي الوجوب جوازه ، ولا معنى لجوازه ذكره إلا وجوب العمل به ، وعليه فلا نسلم أن ما ذكر بيع جزء من الأرض بل هذا إما لإجارة أو بيع فيه شوب لإجارة ، وأبأما كان فليس المعقود عليه الأرض من حيث هى بل الأرض لبناء صفتها وكذا وكان مقتضاه أنه لا بد من ذكر السملك كما قيل به لكنهم اغتفروا عدم ذكره ، ولا يلزم منه اشتراط عدم العمل به لو ذكر ، ومع ذلك فالظاهر الأول (قوله والبحث الأخير) هو قوله بل ينبغى أن لا يصح إيجار الأرض (قوله) فليس لأحدهما وضع جدوعه ولا هدمه (فلو فعل بغير إذن شريكه ضمن أرض نفسه ، وهو التفاوت بين قيمته قائماً ومهلوماً ولا تازمه إعادته ، وليس له أيضاً البناء عليه بالأولى لأنه أكثر ضرراً من الجلود ، وإنما اقتصر على الجلود لكونها محل القولين (قوله بغير إذن) أى فلو خالف وفعل هدم مجاناً وإن كان مابنى عليه مشتركاً لتعديبه .

[فائدة] لو وضع أحد الشريكين وادعى أن شريكه أذن له في ذلك لم يقبل منه لأن الأصل عدم الإذن ويتطلب بالبيئة فإن أقامها فذاك وإلا هدم ما بناه مجاناً . ومثل صاحب الجدار وارثه فيقال فيه ما تقدم ، والفرص أنه علم وضعه في زمن المورث وإلا فالأصل أنه وضع بحق فلا يهدم (قوله وليس له أن يتد فيه) أى لأن كل جزء مشترك بينهما لأن لكل من الشريكين الوجه المقابل للملكه حتى يتصرف فيه . ومن ثم لو استهدم من إحدى الجهتين كان كما لو انهدم بكأله على ما بآى (قوله فإن أذن) أى في وضع الجلود فهو محترز قوله بغير إذن (قوله جاز) أى ثم إن كان بعوض فلا رجوع له ، وإن كان بغيره فله الرجوع قبل الوضع مطلقاً ، وكذا بعده لكن لا تأخذ الأجرة لا لتقلعه مع غرامة أرض النقص لأنه شريك فلا يكلف إزالة ملكه عن ملكه (قوله وإلا كان صلحاً) أى وهو

كلام شيخ الإسلام في شرح الروض ، وتعبه الشهاب حجج بأن كلام الدارمى معبر به (قوله والبحث الأخير)

في ملكه الغير (وله أن يستند إليه ويسند متاعا لا يضر وله ذلك في جدار الأجنبي) وإن منع المالك من ذلك إذ المنع منه عناد محض ، وهو كالاستصفاة بسراج غيره والاستغلال بحداره ، وقوله لا يضر من زيادته ولا بد منه (وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجلبد) لخبر « لا يمل مال امرئ مسلم » . وأما خبر « لا يضر ولا ضرر » فمخصوص بغير هذا ، إذ الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة ، والضرر لا يزال بالضرر ، ويجرى ذلك في نهر وقناة وبئر مشتركة واتخاذ ستر بين سطحيهما ونحو ذلك كزراعة أرض مشتركة وكسقي نبات كما قاله القاضي وغيره ورجحه الأذرعى ، وقول الجورى : يلزم أن يسقى الأشجار اتفاقا ضعيف ، والتقديم ونص عليه في الأم والبويطى في مسألة العلو الإجبار صيانة للأموال المشتركة عن التعطيل . قال الزركشى : وينبئ تقييد القولين بمطلق التصرف ، فلو كان لمحجور عليه ومصلحته في العمارة وجب على وليه الموافقة . ولا يفتى أن محلهما في غير الوقف . أما هو فتجب على الشريك فيه العمارة ، فلو قال أحد الموقوف عليهم لا أعرم وقال الآخر أنا أعرم أجبر

لا يجوز (قوله ويسند متاعا) وخرج بالحدار الانتفاع بأمتعة غيره كالنخض يثوب لمدة لا تقابل بأجرة ولا تورث تقصا في العين بوجه . ومن ذلك أخذ كتاب غيره مثلا بلا إذن فلا يجوز لما فيه من الاستيلاء على حق الغير بغير رضاه وهو حرام (قوله لا يضر) أما ما يضر فلا يجوز فعله إلا بإذن ، وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد منها لا يضر وحدها تصرفان وقع فعلهم معانموا كلهم لأنه لا مزية لواحد منهم على غيره وإن وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضر دون غيره ومثله يقال فيها أو استندوا للحدار ومثل ذلك أيضا يقال في الاستناد إلى أفعال الغير (قوله وإن منع المالك) والظاهر أنه يحرم على المانع ذلك لأن هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد (قوله وكسقي نبات الخ) يؤخذ مما يأتي في إعادة أحد الشريكين بالألة المشتركة من المنع أنه لو أراد أحد الشريكين السقي هنا من ماء مشترك معد لسقى ذلك النبات منه منع . ومما مر في الأصول والثمار أنه لو أراد أحدهما السقي بماء مملوك له أو مباح لم يمنع حيث لم يضر بالزروع فليراجع (قوله وجب على وليه) أى أما إذا كان الطالب ولى الطفل فلا يجب على شريكه الموافقة ، وكذا لو طلب ناظر الوقف من شريكه المالك لا تجب عليه موافقته ، وظاهره وإن أدى ذلك إلى ضياع الوقف ومال الطفل . وأجيب عن ذلك بأنه يجبر الممتنع على إيجارة الأرض وبها يتدفع الضرر . وبقي ما لو كان شركة بين محجور عليه ووقف وتعارضت عليه مصلحتاهما فهل تقدم مصلحة الوقف أو المحجور عليه ؟ فيه نظر بخلاف ما لو طلب بعض الموقوف عليهم العمارة من البعض الآخر فتجب عليهم الموافقة حيث كان فيه مصلحة للوقف (قوله أجبر) أى والحال أن الطالب والمطلوب منه مشتركان في الوقف وهم مشتركون في النظر لأن غير الناظر لا تقلب منه العمارة ولا يتأذى منه فعلها بغير إذن من الناظر ، أما إذا كان لشخص شركة في وقف وطلب من الناظر العمارة وجب عليه الإجابة ، بخلاف عكسه كما أفاده شيخنا المؤلف كذا بامش ، وفهم من قوله وطلب من الناظر أن غير الناظر من أبواب الوقف ولو مستأجرا لا تجب عليه العمارة وإن أدى عدم عمارته إلى خراب

يعنى قوله بل ينبئ الخ (قوله في مسألة العلو) يعنى إذا كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر فانه تمت وطلب صاحب العلو من صاحب السفل أن يعيد سفله ليبنى عليه فإن القولين يجريان فيها كما صرحوا به لكن الفارح لم يذكرها قبل (قوله قال الزركشى) وسبقه إليه شيخه الأذرعى جازما به من غير بحث (قوله فتجب على الشريك)

المتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف ، وفي غير ذلك يجبر المتنع على إجارة الأرض المشتركة وبها يندفع الضرر (فإن أراد) الشريك (إعادة منهم بآلة لنفسه لم يمنع) ليصل إلى حقه بذلك وينفرد بالانتفاع به ، وشمل كلامه مالوكان الأس مشتركاً وهو المنقول المعتمد خلافاً للبارزى لأن له غرضاً في وصوله إلى حقه ولتقصير المتنع في الحمله ولأن للباقي حقاً في الحمل عليه فكان له الإعادة لأجل ذلك سواء أكان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أم لا (ويكون المعاد) بمال نفسه (ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء) لأنه بآلته ولا حق لغيره فيه ، نعم لو كان للمتنع عليه حمل فهو على حاله (ولو قال الآخر لانتفضه وأغرم لك حصتي لم تلزمه إجابته) كما لا يلزمه ابتداء العمارة ، ولو أنفق على البئر أو النهر لم يكن له منع الشريك من الانتفاع بالماء إلا إن أداره بنحو دولابه المحدث (وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فلاآخر منه) كسائر الأعيان المشتركة وأفهم كلامه جواز الإقدام عليه عند عدم المنع . قال في المطلب : إنه المفهوم من كلامهم بلا شك ، والنقض بكسر النون وضمها وجمعهما أنقاض قاله في الدقائق (ولو تعاونوا على إعادته بنقضه عاد مشتركاً كما كان) سواء أعاونوا ببدنهما أم بإخراج أجرة لأنهما مستويان في العمل والجدار والعرصة ، فلو شرط زيادة لم يصح (ولو انفرد أحدهما) بالإعادة بالآلة المشتركة (وشرط له الآخر زيادة) على حصته كسدس (جاز وكانت) الزيادة (في مقابلة عمله في نصيب الآخر) ومحل هذا إذا جعل له الزيادة من النقص والعرصة حالاً فإن شرطه بعد البناء لم يصح لأن الأعيان لا تؤجل ، قاله الإمام كما لو شرط للمرزعة جزء من الرقيق المرتضع ، ولو أعاده بآلة أحدهما وشرط له الآخر ثلثي الجدار جاز ويكون قد قابل ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرصة المبني عليها ، قال الرافعي : ولا يخفى ، أن شرط الصحة

الوقف (قوله وفي غير ذلك) أي الأرض الموقوفة (قوله بآلة لنفسه) هذا مفروض في الجدار فلو اشترك اثنان في دار انهدمت وأراد أحدهما إعادتها بآلة نفسه فإنه يمنع من ذلك كما هو مذكور في شرح الإرشاد لابن المقرئ اه زيايى وسم على منعه نقلاً عن م . وينبغي أن مثل الدار المذكورة مالوكان بينهما حش مشترك وأراد أحدهما إعادته بآلة نفسه فلا يجوز لما قبل به في الدار (قوله لم يمنع) ظاهره وإن لم يسبق امتناع من الشريك كما سيأتي في كلامه في قوله وأفهم كلامه جواز الخ ، لكن قيده حجج بما إذا سبق الامتناع ، وإلا حرمت الإعادة وجاز للشريك تملكه بالقيمة أو إلزام المعيد للنقض ليعبده مشتركاً كما كان (قوله وينقضه إذا شاء) وظاهر إطلاقه أنه لا يلزم المعيد أجرة الأس لشريكه ؛ ويحتمل خلافه حيث كان الأس يقابل بأجرة وهو الظاهر الذي ينبغي اعتناؤه (قوله فهو على حاله) أي من إعادته بعد إعادة الجدار ، ولو قيل بأنه ليس له ذلك لأنه إنما كان له الوضع على الأول لكونه مشتركاً والمعاد مختص بالباقي لاحق لصاحب الحمل فيه لم يبعد (قوله ولو اتفق) أي أحد الشريكين (قوله لم يكن له منع الشريك الخ) أي وللباقي نقض البناء متى شاء لأنه ماله إلى آخر ما مر في الجدار (قوله وأفهم كلامه) أي قوله فإن أراد إعادة منهم الخ (قوله جواز الاقدام) خلافاً لحج (قوله من الرقيق المرتضع) أي بعد القطام ، أما حالاً فيجوز (قوله ولو أعاده) محترز قوله بالآلة المشتركة (قوله أن شرط الصحة) أي فيما لو أعاده

أي الموقوف عليه بقرينة ما بهد أي والصورة أن له نظراً كما لا يخفى (قوله وفي غير ذلك يجبر المتنع) انظر مامراذه بذلك ، ولعل مراده به ما في الروض وشرحه فلتراجع عبارتهما هنا (قول المصنف فلو أراد إعادة منهم) يعني خصوص الجدار فلا يجرى ذلك في الدار ونحوها كما صرح به ابن المقرئ في تمشيته ونقله عنه الزبايى وغيره (قوله في الحمل عليه) يعني الجدار (قوله لأنهما مستويان) أي فالصورة أنهما مستويان فيما أخرجاه من الأجرة

العلم بالآلات وبصفات الجدران (ويموز أن يصلح على إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه على مال) كحق البناء ، وعلى الجواز في الثلج إذا كان في أرض الغير لا في سطح لما فيه من الضرر ، بخلاف الماء حيث يجوز فيها هذا في الماء المطلوب من نهر ونحوه إلى أرضه أو الحاصل إلى سطحه من المطر ، أما ماء غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الصلح على إجرائها على مال لأنه مجهول لاندعو الحاجة إليه ، كذا قاله تبعاً للمولى ، واعترضه البلقيني بأنه لا مانع منه إذا بنى قدر الجارى إذا كان على السطح وبين موضع الجريان إذا كان على الأرض والحاجة إلى ذلك أكثر من الحاجة إلى البناء فليس كل الناس يبنى ، وغسل الثياب والأواني لابد منه لكل الناس أو الغالب

بآلة أحدهما الخ (قوله وبصفات الجدران) ولو قال لأجنى عمر دارى بآلتك لترجع على لم يرجع لتعذر البيع أو بآلتى لترجع على بما صرفته رجع به كأنفق على زوجتى أو غلامى وينبغى أن له مثل أجره عمله في صورتين لأنه عمل طامعاً اه حج . واستشكل سم عليه تعذر البيع هنا بعدم تعذره فيها لو أعاد الجدار أحد المالكين بآلة نفسه وشرط له الآخر ثلثي الجدار حيث صح وملك آلة المعيد ، ويمكن الجواب بأنه في مسألة الجدار إنما صح للعلم بالآلة وصفات الجدران كما قاله الرافعي ، وفي مسألة الدار لم يعلم ذلك وعليه ، فلو علمت الآلات كقوله عمر دارى بآلتك هذه وعلم وصف البناء صح فالمسئلتان سواء ، هذا ولا منافاة بين هذا وما ذكر في القرض من أن عمر دارى لترجع على قرض حكى لما صرفه على العمارة فيرجع به لأن ما ذكر الآلة فيه المالك الدار ، والذي يرجع عليه به هو ماصرفه فالحكمة كأنهم وكلاء في القبض وما هنا الآلة فيه لغير المالك ، وقوله لترجع على : أى يشمن الآلات ، وقوله لتعذر البيع قال سم عليه لم يتعذر ، وفي هذا جمع بين بيع وإجارة اه . أقول : ويمكن أن يقال : إنما تعذر البيع لفقد شرطه وهو العلم بالمبيع ، فلا يتأتى فيه كونه بيعاً حكماً وتعذر الإجارة لعدم ورودها على منفعة معلومة لكونه لم ير ما يبنى به ولا علم قدره (قوله على إجراء الماء) ومنه الصلح على إخراج مزاب إلى ملك غيره (قوله يجوز فيها) أى الأرض والسطح (قوله إلى أرضه) قال حج : وخرج ماء نحو النهر من سطح إلى سطح فلا يجوز للجهل بذلك مع عدم مس الحاجة إليه اه . وقضيته جواز إجراء ماء النهر من سطح إلى أرض ويشمله قول الشارح إلى أرضه (قوله على إجرائها) أى لا في سطح ولا أرض أخذنا من العلة (قوله على مال) أفهم أن الصلح عليها بغير مال لا يمتنع ويكون إعارة للأرض التي يصل إليها الماء وسائى في كلامه (قوله لأنه مجهول) أى وأنه يفعل عن اختيار بخلاف ماء المطر .

[فرع] قال صالحك على إجراء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا ، قال المتولى يصح ويغتر الغرر في الأجرة كما اغتر في المقود عليه ويصير كالخراج المضروب ، قاله بر سم على منهج ، وقضيته أنه لو لم يحصل مطر في بعض السنين لم يستحق له أجرة

[فرع] ماء المطر النازل في المسجد هل يكون ملكاً له أم لا ؟ فيه نظر ، وينبغى أن يقال : إن كان فيه مكان عدل جمعه فيه على وجه ينتفع به من يأتى المسجد كان ملكاً له وإلا فلا ، وتقل بالدرس عن فتاوى حج ما يوافقه

مثلاً ، وعبارة التحفة : بينهما أو بأجرة أخرجاها بحسب ملكيهما فترجع (قوله لأنه مجهول لاندعو الحاجة إليه) أى وماء المطر وإن كان مجهولاً إلا أنه تدعو الحاجة إليه فهو عقد جواز للحاجة كما قاله (قوله واعترضه البلقيني) هذا في الحقيقة تقيد للكلام الشيخين لا اعتراض إذ كلامهما مفروض في أنه مجهول الذي هو الغالب

وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء ، فن بنى حماما وبجانبه أرض لغيره فأراد أن يشتري منه حق ممر الماء فلا توقف في جواز ذلك بل الحاجة إليه أكثرهم حاجة البناء على الأرض ، فلعل مراد المتولى من ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل البيان في قدر ما يصب وشرط المصالحة على إجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف إلى الطريق إلا بمروره على سطح جاره ، قاله الأسنوى : ويجوز ذلك في الأرض المستأجرة ونحوها كما قاله سليم في التفرير وغيره ، قال : لكن يعتبر هنا أمران : التأقيت لأن الأرض غير مملوكة فلا يمكن العقد عليها مطلقا ، وأن يكون هناك ساقية لأنه ليس له إحداث ساقية فيها ابتداء ، وقد علم مما تقرر أن للموقوف عليه إذا كان ناظرا مصالحه غيره على إجراء ماء في ساقية محفورة بالأرض المحفورة لا ليحفر فيها ساقية ، وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة إن قدر بمدة معلومة لا مطلقا حتى البطن الثاني ، نعم إن صالح بلا مال جاز وكان عارية قال العبادي : ولو أذن صاحب الدار لإنسان في حفر بئر تحت داره ثم باعها كان للمشتري أن يرجع كالبايع ، قال الأزرعي : وهذا صحيح مطرد في كل حقوق الدار كالبناء عليها بإعارة أو إجارة انقضت ثبت للمشتري ما ثبت للبايع اهـ . ولو بقي على سطحه بعد العقد ما يمنع نفوذ ماء المطر نقيه المشتري والمستأجر لا المستعير ، ولا يجب على مستحق إجراء الماء في ملك غيره مشاركته في العمارة له إذا تهدم ولو بسبب الماء ، وأما الأرض فلا حاجة في العارية لها إلى بيان لأنها يرجع فيها متى شاء وهي تحمل ما تحمل ، وإن استأجرها لإجراء الماء فيها وجب بيان موضع الحجرة وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة ، وظاهر كلامهم إبقاء ذلك على عمومهم سواء أكانت الإجارة مقصورة بمدة أم لا ،

فراجع ، وينبغي أن مثل هذا ما وقع السؤال عنه وهو أنه يقع كثيرا أن تبني الصهاريج بجانب الخليج الحامكي ويجعل لها طاقات بقصد أن تملأ منه إذا جاء الماء ويفعل كذلك ، فيدخل الماء فيها يصير ملكا لمن قصد ذلك ولا يكون باقيا على إباحته بل يتصرف فيه بما أعده الواقف له (قوله في الأرض المستأجرة) أي أو السطح أخذنا مما يأتي في قوله وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة (قوله المحفورة) صوابه الموقوفة (قوله نعم إن صالح) محترز قوله أولا أما ماء غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الخ ، وكان الأولى أن يقول أما إن صالح بلا مال الخ (قوله ثم باعها) أي الدار (قوله كالبايع) أي حيث أذن له مجانا ، فلو كان أذن له ببيع أو أجرة فليس ذلك ، وإذا رجع تخير بين طمه وأرض نقصه وهو التفاوت بين كونه مبنيا منتفعا به وبين كونه مطموما خاليا من البناء وبين إبقائه بأجرة مثله وبين تملك ما بناه بالقيمة (قوله ثبت) أي فيقال ثبت الخ (قوله بعد العقد) أي للبيع أو الأجرة أو العارية (قوله وأما الأرض) انظر ما الذي خرج به هذا في كلامه ، والظاهر أنه كلام مستأنف ويقابله قوله الآتي وإن استأجرها لإجراء الماء فيها الخ ، وكان الأولى أن يقول وإن أعار الأرض فلا حاجة فيه الخ (قوله وظاهر كلامهم) يتأمل هذا مع قوله قبل وقدر المدة ، إلا أن يقال مراده في العمق والعرض والطول بقطع النظر

كما بصرح به تعليلهما المار فهما جاريان على الغالب (قوله فلعل مراد المتولى) بل الظاهر أنه مراده كما قدمته (قوله لكن يعتبر هنا أمران التأقيت) سيأتي أن التأقيت شرط حتى في الأرض المملوكة (قوله لأنه ليس له إحداث ساقية فيها ابتداء) كأنه احتراز به عما إذا أذن المالك في ذلك : أي أو كان ما استأجر له الأرض يتوقف على الحفر فليراجع (قوله جاز) أي بلا تقدير مدة (قوله وأما الأرض الخ) هو تابع في هذه العبارة لمتن الروض ، وهو لا يناسب فرضه الكلام أولا في الأرض والسطح معا وأما الروض فإنه ذكر حكم الإجراء على السطح وحده ، ثم أراد أن يبين الحكم في الأرض فقال : وأما الأرض الخ فلتراجع عبارته (قوله سواء أكانت الإجارة مقصورة بمدة أم لا)

وفرق بينه وبين نظيره في بيع حق البناء بأنها إنما حملت على التأييد في مسألة البناء عند عدم ذكر المدة لشدة الحاجة إلى دوامه وللضرر بهدمه ، وليس للمستحق دخول الأرض من غير إذن مالكها إلا لتفكية نهر ، وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرج من النهر ، وليس لمن أذن له في إجراء ماء المطر على السطح طرح الثلج عليه ولا تركه إلى أن يذوب ويسيل إليه ، ومن أذن له في إلقاء الثلج لا يجرى المطر ولا غيره ، ولو كان يجرى ماء في ملك غيره فادعى المالك أنه كان عارية قبل قوله كما أفنى به البغوى ، ولو صالحه على قضاء حاجة بول أو غائط أو طرح قمامة ولو زبلا في ملك غيره على مال فهو عقد فيه شائبة بيع وإجارة ، وكذا عن المبيت على سقف ولشترى الدار ما لبائعها من إجراء الماء لا المبيت ، ويجوز تحويل أغصان شجرة غيره وقد مالت إلى هواء ملكه ولو مشتركا وامتنع مالكها من تحويلها عن هوائه ، وله قطعها ولو بلا إذن قاض إن لم يمكن تحويلها ، وتقيد ابن عبد السلام ذلك بما إذا لم تنقص قيمتها بالقطع وإلا توقف على إذنه فيه نظر . قال البغوى : وله إيقاد نار تحتها وإن أدى إلى حرقتها ، وفي إطلاقه نظر ، فيتمين حمله على حالة عدم تقصيره كأن عرضت ربح أو صلها لغيره ولم يمكنه قطعا ، وقول الأذرى : إن مستحق منفعة الملك بوصية أو وقف أو إجارة كمالك العين في ذلك صحيح ، وليس مبني على أن مالك المنفعة يخاضع كما لا يخفى على المتأمل ، ولا يصح الصلح عن إبقاء الأغصان بما لا لأنه اعتياض عن مجرد الهواء ، ولا عن اعتمادها على جداره مادامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدار كالأغصان فيها تقرر ، وما ينبت بالعروق المنتشرة لمالكها لا لمالك الأرض التي هي فيها ، وحيث تولى نحو القطع بنفسه لم

عن تقدير المدة (قوله قبل قوله) أى حيث علم ابتداء حدوثه في ملكه وإلا صدق خصمه أنه يستحق ذلك وكلام البغوى الموهوم بخلاف ذلك من إطلاق تصديق المالك حمله الأذرى على ما إذا علم حدوثه في زمن ملك هذا المالك اه حج . وظاهر إطلاق الشارح تصديق المالك مطلقا والظاهر أنه غير مراد لما مر له فيها لو وجدت الجذوع أو نحوها في أرض ولم يعلم سبب وضعها (قوله أو طرح قمامة) ولعل الفرق بين هذا وبين عدم صحة الصلح على ماء الفضالة أن الاحتياج إلى إلقاء القمامات أشد منه إلى إخراج ماء الفضالة (قوله لا المبيت) ولعل وجه ذلك شدة اختلاف أحوال الناس ، فقد لا يرضى صاحب السطح بنوم غير البائع على ملكه لعدم صلاح المبنى منه بحسب ما يعتقده صاحب الملك (قوله ولو مشتركا) أى بينه وبين أجنبي أو بينه وبين مالك الشجرة اه حج (قوله من تحويلها) أفهم أنه لا يجوز له تحويلها ولا قطعها قبل امتناع المالك ، وعليه فلو فعل ذلك قبل الامتناع وحصل نقص في الأغصان بالتحويل أو القطع ضمنه (قوله ولو بلا إذن قاض) معتمد (قوله فيتمين حمله الخ) معتمد (قوله وليس مبني) خالف فيه حج (قوله مادامت رطبة) لعل وجه عدم العلم بمدة الرطوبة (قوله كالأغصان فيها تقرر) أى فيجوز لمن مال الجدار إلى ملكه ولو مشتركا كما مر هدمه . ومنه ميل جدار بعض أهل السكة المنسدة إليها فغير مالك الجدار هدمه وإن كانت السكة مشتركة بين مالك الجدار وبين الهادم (قوله التي هي فيها)

الصواب حذفه وهو تابع للروض وشرحه في هذا التقرير لكنه تصرف فيه بهذه الزيادة للمصرة . والحاصل أن الروض ذكر أنه إذا أجز الأرض لإجراء الماء لابد من بيان موضع الساقية وحد طولها وعرضها وعمقها وقدر المدة . قال شارحه عقبه : إن كانت الإجارة مقدرة بها وإلا فلا يشترط بيان قدرها كتقديره فيها من بيع حق البناء اه . ومراوده بذلك إصلاح المتن وأن عمل قوله وقدر المدة إذا أراد التقدير بها وإلا فالتقدير بها ليس بشرط . ثم قال : فإن بقي الكلام على عموم : أى من اشتراط بيان قدر المدة مطلقا أشكل بذلك : أى ببيع حق البناء اه . والشارح هنا فرق لما يأتي إلا أنه تصرف في عبارة الروض وشرحه بما لا يصح ، على أن ما ذكره هنا مخالف لإطلاق ما ذكره أول السواد فتأمل (قوله في بيع حق البناء) الصواب حذف لفظ بيع (قوله مادامت رطبة)

يكن له أجرة إلا إن حكم على مالكيها بالتفريغ ، ولو دخل الغصن المسائل إلى هواء ملكه في برنية وبُيت حيا أترجة وكبرت قطع الغصن والأترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك ، وإنما لم يذبح حيوان غيره إذا بلغ جوهرة له لأن له حرمة ، قاله الماوردي والروائي ، ولو وصل غصنه بشجرة غيره كانت ثمرة الغصن للمالكة وإن كان متعديا . قال البغوي : ويقلع غصنه مجانا بخلاف غصن المسافون له لا يقطع مجانا بل بأرش نقصه أو يبقيه بأجرة ، ولا منع من غرس أو حفر يؤدي في المال إلى انتشار العروق أو الأغصان وسريان الندوة إلى ملك غيره . قال ابن عبد السلام : ولو اشترى الدار في أول انتشارها إليها ثم عظمت وأضرمت لم يكن له طلب لإزالتها لعلمه بأنها ستر يدكن اشترى مجروحا عالما فسرى الجرح (ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فإن اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معا فله اليد) لأن اتصاله أمانة ظاهرة على يده فيحلف ويحكم له ما لم يقم بينه بخلافه ، ويتصور بأن يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص ونصف اللبنة من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الروايات ، ولا يحصل الرجحان بأن يوجد ذلك في مواضع معدودة من طرف الجدار لإمكان إحداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها وإدراج أخرى ، وبأن يكون عليه أزرع وهو العقد ، ولا يتصور إحداثه بعد تمام الجدار بأن أميل من مبتدأ ارتفاعه من الأرض كذا ، قاله الرافعي ومقتضاه أنه إذا أمكن إحداثه بأن يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردي والقاضي والإمام ، لكن قضية كلام القاضي أبي الطيب وصاحب التنبية أنه يفيد الترجيح : لأن الظاهر أن الذي بنى الأزرع بناء ، وقول المصنف أنها يفتح الحمزة وزعم كسرهما لأن حيث لا تنضاف إلا إلى جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لا لحيت وبفرض كونها معمولة لحيت

أى فإن رضى المالك للأرض ببقائها في ملكه فذاك وإلا فله قطعها (قوله إلا إن حكم على مالكيها بالتفريغ) أى بأن رفع لقاض وحكم عليه بذلك ، فلو قطعها من انتشرت إلى ملكه استحق الأجرة (قوله وإنما لم يذبح) أى فيقال له إن لم تذبج وتخرج الجوهرة وإلا فادفع قيمتها إلى ويصدق الدافع في قدر القيمة لأنه غارم (قوله ولا منع من غرس) هذا التفصيل يخالف ما اقتضاه إطلاقه في إحياء الموات من أنه لا فرق في المنع حيث خيف الضرر بين الحال والمآل ، وعبارته ثم : وأفهم كلام المصنف أنه يمنع مما الغالب فيه الاحتلال بنحو حائط الجدار كندق عنيف يزعجها وحبس ماء يملكه تسرى ندواته إليها ، إلا أن يقال : ما في إحياء الموات مفروض في تصرف يؤدي إلى خلل في ملك الغير ، وما هنا في غرس يتولد منه انتشار العروق إلى ملك الغير بلا إخلال في البناء (قوله في أول انتشارها إليها) المتبادر من هذه العبارة أن أصل الشجرة بغير الدار المبيعة ، وعليه فيشكل عدم طلب الإزالة لأن المشتري ينزل منزلة البائع كما تقدم في عموم قول الأذرعى ، وهذا صحيح مطرد في كل حقوق الدار الخ ، إلا أن يجب بأن الكلام هنا مفروض فيها لو كان البائع للدار هو مالك الشجرة واستثنائها فهو قبل البيع يستحق ما تنتشر إليه عرونها ، فكأنه باعه مسلوب المنفعة ما بقيت الشجرة (قوله لعلمه بأنها ستر يد) أى يحسب العادة الغالبة ، وإلا فقد تهلك (قوله فله اليد) من ذلك ما وقع السؤال عنه من أن خلوة بابها من داخل مسجد بعلوها بناء متصل ببيت مجاور للمسجد فادعى صاحب البيت أن هذا البناء موضوع بحق وهو قديم وبه علامات تشهر بكونه من البيت وادعى ناظر المسجد أن هذا بأعلى الخلوة من المسجد فكون باب الخلوة من المسجد يدل على أنها منه ويدل لذلك ما قالوه

أى لأنها تزيد والزيادة غير منصبطة (قوله إلا إن حكم على مالكيها بالتفريغ) استشكله الشهاب سم بأنه لا وجه للوجوب بمجرد ذلك مع أن الشرع حاكم به وإن لم يحكم به حاكم . قال : ثم رأيت مر استشكله بذلك ومال إلى حمله على ما إذا كان يرى وجوب الأجرة على التفريغ (قوله ويتصور) أى الاتصال المفيد للعلم المذكور (قوله ولا يتصور) الواو فيه للحال

لا يتعين الكسر لأن الجملة التي يضاف لها حيث لا يشترط ذكر جزأها (وإلا فلها) أي وإن لم يكن يحصل الانصاف المذكور بأن يكون منفصلا عنهما أو متصلا بهما مطلقا أو بأحدهما اتصالا يمكن إحداه ، فاليد لهما لانتهاء المرجح ، وأفهم أنه لا ينصل الترجيح بغير ذلك من نقش يظهر الجدار قصور وكتابات متخذة من جص أو آجر أو غيره ولا طاقات ومحاريب وباطنه وتوجيه بناء ، كأن يبنى بلبانات مقطعة ويجعل الأطراف الصالح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب ومعاقده قمت وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه ، وإنما لم يرجح بهذه الأشياء لأن كون الجدار بين المالكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالنحش والزيوت (فإن أقام أحدهما بينة) أنه له (قضى له) به لأن البينة مقدمة على اليد وتكون العرصة له تبعا (وإلا) أي وإن لم يتم أحدهما بينة بل أقامها كل منهما (حلفا) أي حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده ، وأنه يستحق النصف الذي يبذ صاحبه لأن كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ، ولا بد أن يضمن بينه النفي والإثبات كما فسرنا به كلام المصنف (فإن حلفا أو نكلا جعل بينهما) لظاهر اليد (وإن حلف أحدهما) ونكل الآخر (قضى له) بالجمع سواء أنكل عن يمين الإثبات أم النفي أم عنهما ، وإن حلف من ابتدئ بيمينته ونكل الآخر حلف الأول لليمين المردودة وقضى له بالكل ، وإن نكل الأول ورجب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه الأول ويمين الإثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكتفي بيمين واحدة يجمع فيها النفي والإثبات كما علم من كلامهم ، وقول السبكي الظاهر أنه لو حلف أن جميعها لكفاه لأنه متضمن للنفي والإثبات فيه نظر لما مر في التحالف أن اليمين لا يكتفى فيها باللازم (ولو كان لأحدهما عليه جنوع لم يزجج) لأن وضعها قد يكون بإعارة أو إجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الإيجاب على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل ، ولأن الجنوع كالأمتعة فيها لو تنازعا اثنا دارا يدهما ولأحدهما أمتعة ، وعبر بالجنوع دون الخلد تبعا للمحرر لينص على خلاف أبي حنيفة فإن عنده الترجيح بالجمع دون الواحد ، وفي

من صحة الاعتكاف بها ، وحيث قضى بأنها للمسجد تبعها الهواء فلا يجوز البناء فيه ، وكون الرا أف وقف الخلوة دون ما يعلوها الأصل علمه حتى لو فرض أن بأعلاها بناء هدم (قوله فاليد لهما) أشار بذكر اليد إلى أنه لا يحكم بملكه لهما بل يقي في يدهما لعدم المرجح ، فلو أقام أحدهما بينة سلم له وحكم به له أو أقام غيرها به بينة فكذلك (قوله ولا طاقات) ومنها ما يعرف الآن بالصف ومثلها الرفوف المسورة وإن كان ذلك في موضع جرت عادة أهله بأنه إنما يفعل ذلك صاحب الجدار المختص به أو من له فيه شركة (قوله لظاهر اليد) فيه مثل ما قلنا (قوله كما علم من كلامهم) معتمد (قوله لم يزجج) أي لم يزجج صاحب الجنوع بمجرد وضع الجنوع ، أما لو اتهم الجدار وأعاده أحدهما مرة بعد أخرى مثلا أو كان يتصرف تصرف الملاك ثم نازعه الآخر فقال هو شركة بيننا أو هو لي خاصة صدق المتصرف تصرف الملاك حيث لا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة عملا بيده ، ومع تصديقه لا ترفع جنوع مدعى الشركة أو الإختصاص لاحتمال أنها وضعت بحق (قوله بالجمع) وهو ثلاثة فأف فوق أخذنا

(قوله وتكون العرصة) الظاهر أن مراده بها ما يحمل الجدار من الأرض وهو الأس فليراجع (قوله بل أقامها كل منهما) الأصوب الإتيان بأو بدل بل كما هو كذلك في التحفة (قوله وإن حلف من ابتدئ بيمينته الخ) عبارة التحفة : ثم إن كان المبلوء به هو الحالف حلف ثانيا لليمين المردودة ليقضى له بالكل أو التنازل فقد اجتمع الخ (قوله فقد اجتمع عليه يمين النفي الخ) فيه أنه قدم أنه لابد من الجمع المذكور فلا خصوصية لما هنا والشهاب حجج إنما ذكر هذا لأنه قدم أنه يكفي في حلف كل منهما إذا حلفا أن يقتصر على

الجذعين اختلاف رواية عنه . قال الماوردي : وإذا تحالفا أقوت الجذوع بجاهلها لجواز وضعها بحق ، وإن لم يملك الحائط فلمالك الجدار قلع الجذوع بالأرض والإبقاء بالأجرة ، وهذا مفروض في الجدار المشترك حلا لذلك على أضعف السبيين وهو العارية ، بخلاف ما إذا كان لأجنبي فإنه يحتمل أنه كذلك . نعم قياس ماقرر أنا إذا حكمتنا بأن ذلك لهما تعين إبقاؤها بالأجرة ، قاله الفوراني ، والأوجه أنه لا قلع ولا أجرة أخذنا بإطلاقهم إبقاؤها بجاهلها في تلك ، وفي كلام ابن الرفعة في العارية عن جمع متقدمين فيها لو جهل أو وضعت بحق لازم مايدل له وأجراه في الأجنبية المطلقة في ملك الغير في القنوات المدفونة تحت الأملاك . قال : وبه صرح العز بن عبد السلام في قواعده والجلال البلقيني . قال : ولا رجوع له بأجرة في المستقبل ، ولم يذكره لجواز أن يكون الواضع استحق ذلك مؤبدا بطريق البيع ، وألحق بذلك مالو رأينا ساقية على فوهة بئر مشتركة بين أقوام وعليها بستانان وممر ماء الثاني في أرض الأول فليس لمشتريه منع الإجراء فيه لأن الأصل أنه بحق فلا يزال بغير حق ولا أجرة له . وفي إحياء

من قوله وفي الجذعين الخ (قوله وإن لم يملك الحائط) أى بأن لم يحكم به لأحدهما بسبب النزاع ولكنه حكم له به بمقتضى اليد ليقاى قوله فلمالك الجدار الخ ، وفي سم على منهج : وقوله أى شرح الروض فلمالك الجدار ، انظر هذا مع أنه حكم بأنه بينهما والشريك لا يقطع حقه بالأرض ، ولعل مراده بملك الجدار من ثبت له الجدار بعد ذلك بطريقه فليحذر ، وأطال في استشكال ذلك في حواشي حج فليراجع (قوله أنه كذلك) أى مدة تخيير مالك الجدار بين قلع الجذوع بالأرض والإبقاء بالأجرة (قوله ولا أجرة) أى وله إعادتها إذا سقطت أو انهدم الجدار ثم أعيد (قوله في تلك) هى قوله ولو كان لأحدهما عليه جذوع (قوله في ملك الغير) قال حج : محله حيث لم يعلم ابتداء حلوها ولا يصدق الخصم في أنه عارية ، وأن الإذن وقع منه بلا عوض فيخبر بين التيقية بأجرة وقلمه وغرم أرض نقصه وتقدم أن إطلاق الشارح يخالفه .

التى . واعلم أن الاكتفاء بالنفى هو مانص عليه الشافعى والذي اختاره الشارح قول مخرج من نصه في المتبايعين (قوله وإن لم يملك الحائط . هو آخر كلام الماوردي جعله غاية في جواز وضع الجذوع بحق كما يعلم بمراجعة القوت ، وقوله فلمالك الجدار قلع الجذوع الخ تفريعه على كلام الماوردي لايتمشى على الراجح الآتى ، وقوله وهذا مفروض : يعنى كلام الماوردي ، وهو معلوم لاحاجة للتنبيه عليه إذ وضع كلامه فيها إذا تحالفا ، وقوله حلا لذلك على أضعف السبيين تعليل لقوله فلمالك الجدار قلع الجذوع الخ على ما فيه ، وقوله بخلاف ما إذا كان لأجنبي يحترز قوله وهذا مفروض الخ ، وأما قوله نعم قياس ماقرر الخ فلم أفهم موقعه ولا ما أراد به ، والذي في القوت عن الفوراني هو قوله فإن ثبت لأحدهما نزل على الإعارة لأنه أضعف الأسباب فيجوز القلع مع الأرض اهـ . وقوله والأوجه أنه لا قلع : أى فيها إذا كان الجدار لأجنبي إذ هو مقابل قوله فيه فإنه يحتمل أنه كذلك ، وبدل عليه بقية كلامه ، فقوله بعد في تلك : أى فيها إذا كان الجدار لأجنبي . ومعلوم أن المشترك مثله في ذلك بالأولى ، وقد نبه عليه هنا الشهاب سم وعبارته بعد كلام طويل ساقه اعتراضا على شرح الروض نصها : وحينئذ فالحاصل أنه إن جهل حال الجذوع قضى باستحقاق وضعها أبدا وامتناع القلع بالأرض سواء أكانت لأجنبي أم شريك وإن علم كيفية وضعها على بمقتضاها إلى آخر ماذكره . وبالحيلة فكلام الشارح هنا في هذا المقام لا يكاد ينظم ، وقد علمت ما فيه (قوله والجلال البلقيني) هذا لا يصح أن يكون من كلام ابن الرفعة لأن الجلال البلقيني بعده بكثير لأن والده السراج البلقيني تلميذ التقي السبكي الذى هو تلميذ ابن الرفعة ، فلعن قول

الموات ما يشهد لذلك اهـ ملخصا. وفي القمولى : لو ملكا دارين وخشيب إحداهما بجدار الأخرى ولا يعرف كيف وضع فسقط الحائط لم يكن لصاحبه المنع من إعادتها فوقه وإن أعاده بآلته كما قاله الرواني ، وكذلك ليس له نقضه وغرم أرش نقصها ولا أن يطالب بأجرة اهـ . وفي الروضة في هذه الصورة أنه إذا انهدم الجدار فادعاه لم يكن له المنع من إعادتها فوقه بلا خلاف لأننا حكنا بوضعها بحق وشككتنا في المجوز الرجوع اهـ . وهذا صريحان فيما قدمناه ، وما أفق به البارزى وجمع من أئمة عصره من أنه ليس لدى جدار به كوة ينزل منها ضوء لدار جاره هدمه ولا سدها ، ونقله عن فروق الجوينى . وأجاب التاج القرارى عما يقال : الهواء لا يقابل بعوض فكيف يكون فتح هذه بحق بأنه قد يكون اشترى منه بعض الحائط وفتح طاقه غير ظاهر لأن احتمال ذلك بعيد فليس نظير ما قدمناه في الجلودع ، على أنه يحتمل أن يكون نزول الضوء من هذه الطاقه اتفاقا لا عن قصد ، بخلاف وضع الجلودع فإن ذلك لا يتصور فيها (والسقف بين علوه) أى الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أياهم لإحداهما بعد العلو) بأن يكون السقف عاليا فينقب وسط الحائط وتوضع رأس الجلودع في النقب ويوضع عليها ألواح أو غيرها فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون) السقف (في يدهما) لاشتراكهما في الانتفاع به فإنه أرض لصاحب العلو وسائر لصاحب السفل (أولا) أى وإن لم يمكن إحداثه كالأراج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو (فلصاحب السفل) لاتصاله ببنائه ، ولو تنازعا أرضا ولأحدهما فيها بناء وغراس فالأوجه عدم الترجيع خلافا للقاضى الحسين ، وقوله لأن العادة لم تجر بإعارة الأرض لهما يرد بأنها جارية بالإجارة لذلك ، ولو تنازعا في دهليز أو عرصه فن الباب إلى المرقى مشترك بينهما والباقي للأسفل والسلم في موضع الرقى للأعلى ولو لم يسمر لعود منفعة إليه كما نقله ابن كعب عن الأكثرين ، وما نقل عن ابن خيران من أنه للأسفل كسائر المنقولات يرد بالفرق بينهما بما مر من التعليل وإن قال الشيخان إنه الوجه . أما غير المثبت بموضع الرقى فهو لمن هو فى ملكه والمثبت السابق المبني من لبن أو آجر ولا شيء تحتها ، فإن كان تحتها بيت فهو : أى المرقى لا البيت الذى تحتها بينهما ، أو موضع حب أو جرة فالمرقى للأعلى عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الأسفل

[فرع] موقوفات على جهات مختلفة ، هل يجوز أن يعمر من ريع بعضها البعض الآخر ؟ ينبغي أن يجوز حيث كان الوقف وفقا واحدا وإن اختلفت جهاته وخصارفه ، ثم رأيت من جزم بذلك وقرره فليراجع ، وانظر ما المراد بكونه واحدا هل باتحاد الواقف فقط أو مع اتحاد عقد الوقف اهـ سم على منبهج . أقول : الذى يظهر الثانى (قوله فيما قدمناه) أى قوله والأوجه أنه لا قلع ولا أجرة (قوله وأجاب) اعتراضا على البارزى (قوله غير ظاهر) أى فله سد الكوة وإن منع الضوء عن جاره (قوله فإن ذلك) أى كونه اتفاقا (قوله ولو تنازعا) أى مالكا علو وسفل (قوله وقوله) أى القاضى الحسين (قوله والسلم) أى المثبت أخذنا من قوله الأتى أى غير المثبت ومن قوله أيضا والمثبت السابق ، ولعل لفظة المثبت سقطت من قلم الناسخ ، وقوله ولو لم يسمر معناه سواء أسمر أو لم يسمر لكنه مثبت بنحو حفر لأسفله فى الأرض أو إلصاق له بها نحو طين ، ووقع السؤال عن حاصل

الشارح والجلال البلقينى مبتدأ خبره جملة قال الخ فليراجع (قوله وإن لم يمكن إحداثه) كان المناسب أن يقول أولا يمكن ذلك كما فى التحفة (قوله فى موضع الرقى) سيأتى محترزه فى بقية السودة وبأى التنبيه عليه (قوله أما غير المثبت بموضع الرقى) أى بأن كان موضوعا بمحل غير محل الرقى وهذا محترز قوله والسلم فى موضع الرقى ، وعبارة شرح الروض : فإن كان غير المسمر فى بيت للأسفل فهو فى يده ، أو فى غرفة للأعلى فى يده .

ويجوز لصاحب العلوشريكا كان أو أجنبيا وضع أثقال معتادة على السقف وغرز وتد به على مارجح وفيه وقفة ، وللآخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده لأننا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع ، بخلاف نحو الجدار كما مر اتباعا للعرف ، ولأن الأعلى هنا ثبت له الانتفاع قطعاً فثبت للأسفل تسوية بينهما ، وثم لم يثبت لأحدهما فلم يثبت للآخر تسوية بينهما .

مجاور لبית من الجهة القبلية ، ثم إن الخارج من الحاصل ليتوصل إلى الشارع يصير جدار المنزل عن يساره وفيه صورة باب مفتوح كان يتوصل منه إلى مراض المنزل المذكور ، والحال أن المنزل محيط بالمراض من جهاته الأربع ، وأن الحاصل والمنزل كانا ملكين لشخص واحد فباع المنزل أولا والحاصل ثانيا ، فهل يحكم بالمراض للمنزل لنخوله في حدوده الأربع ولا عبء بعلامة الباب التي بطريق الحاصل ، أو يحكم به للحاصل بمجرد هذه العلامة ، وإن تصرف صاحب المنزل في المراض المدة الطويلة كبائعه الذي اشترى المنزل منه ، وإذا حكم بالمراض لصاحب المنزل ودل الكشف على خلافه يعول على الكشف أولا لأن أربابه إنما يراعون الأمور العرفية لا الشرعية . والجواب عنه : الحمد لله وحده حيث كان الحاصل والمنزل في الأصل في ملك شخص واحد حكم بأن كل ما يحتوى عليه المنزل أو الحاصل ملك للمالك الجملة ، فإذا باع المنزل وحده دخل فيه كل ما هو من حقوقه ومرافقه ، ومن جملتها المراض والباب المذكوران لاشتغال المبيع عليهما ، وإذا باع الحاصل وحده لم يدخل فيه ما كان من مرافق البيت ويختص كل من المشترين بما يرتفق به فيما اشتراه ، وحينئذ فلا حق لصاحب الحاصل في المراض ولا في شيء من توابعه لشمول اسم البيت المبيع للمراض على الوجه السابق ، ويمنع من يتعرض لمشتري المنزل المذكور فيما بيده إذ الحق فيه لصاحب المنزل والحالة ما ذكر ، ولا يعول على ما يقوله المهندسون وأرباب الخبرة بمثل هذا الأمر اعتادا على قرائن اعتادوها كالتطبيقات ونحوها . وغاية أمرهم أنهم في هذا المقام عوآوا على وجود الباب وجعلوه علامة على أن صاحب الحاصل يستحق المرور إلى المراض من ذلك وجعلوا استحقاقه علامة على ملكه له ومثله باطل لا يعول عليه ، والله أعلم (قوله ويجوز لصاحب العلوشريك) معتمد .

كتاب الحوالة

بفتح الحاء أفصح من كسرهما من التحول والانتقال . وفي الشرع : عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة ، وقد تطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى . والأصل فيها قبل الإجماع ما صبح من قوله صلى الله عليه وسلم « مطل الغنى ظلم » ، وإذا تبع أحدكم على ملى فليبيع » وتفسره رواية البيهقي « وإذا أحيل أحدكم على ملى فليحتل » ويؤخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة ، إذ هو ردفيها ، وهي بيع دين بدين جوز للحاجة لأن كلا ملك بها مالم يملكه قبل ، فكان المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحتال عليه بما للمحتال في ذمته : أى الغالب عليها ، ومقتضى كونها

كتاب الحوالة

(قوله من التحول) أى هي في اللغة مأخوذة من التحول النخ (قوله والانتقال) عطف تفسير (قوله وقد تطلق على انتقاله) أى الذي هو أثر العقد المذكور ، وهذا المعنى الثاني هو الذي يرد عليه الفسخ والانتقاسخ (قوله على ملى) ع هو بالهمز مأخوذ من الامتلاء صرح بذلك الأزهري في شرحه ألقاظ مختصر المزني ونبه على أن المطلق إطالة المدافعة اه . ومنه يستفاد أن المحكوم عليه في الحديث بالظلم من اتصف بهذا لا من امتنع مرة أو مرتين وإن كان عاصيا فلا يفسق بذلك اه سم على منهج . وعبارة الزبائدي : فأما المدافعة مرة واحدة فلم تدخل في الحديث حتى يستدل به على أنها فسق وإن كانت معصية . ومفهومها أن المرتين داخلتان في الحديث فتأمل . والظاهر أن هذا المفهوم غير مراد كما أفاده كلام سم السابق ، وهذا ينبغي أن مثل تكرر المطالبة بالفعل مالودت قربنة على تكرر الطلب من الدائن ، وهذا كله في دين المعاملة أما دين الإتلاف فيجب دفعه فورا من غير طلب ، وقوله فلا يفسق بذلك مفهومه أنه إذا تكرر الامتناع ثلاث مرات فسق ، وعمله إن لم تغلب طاعاته على معاصيه لأن مجرد الامتناع صغيرة ، هذا وقد قال حجج : ويؤخذ من قوله « مطل الغنى ظلم » أنه كبيرة لأنه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه ، قاله السبكي مخالفا للمصنف في اشتراطه تكرر نقلا عن مقتضى مذهبا إلى آخر ما ذكره (قوله فليبيع) بتشديد التاء أو سكنها اه حجج (قوله صراحة ما في الخبر) وهو الاتباع كأن يقول العارف ببدلول اللفظ اتبعك على فلان بمالك على من الدين (قوله بدين) أى فلا بد لصلحتها من الإيجاب والقبول ، ولا بد في الإيجاب أن لا يكون بلفظ البيع كما يأتي . وقياسه أن لا يكون القبول بلفظ الشراء ، فلو قال اشترت مائة على زيد من الدين بمالى عليك لم يصح . وإن نوى به الحوالة (قوله جوز) ولهذا لم يعتبر التقابل في المجلس وإن كان الدينان

باب الحوالة

(قوله أى الغالب عليها) أى أنها بيع دين بدين وإلا فهي مشتملة على الاستيفاء أيضا . قال الأذرعى : وقد اختلف أصحابنا في حقيقة الحوالة هل هي استيفاء حتى أو إسقاطه بعوض أو بيع عين بعين تقديرا أو بيع عين بدين أو بيع دين بدين رخصة ؟ وجوه أصحها آخرها وهو المنصوص ، واختار القاضي الحسين والإمام ووالده والغزالي القطع بأصلها على المعينين الاستيفاء والمعاوضة وإنما الخلاف في أيهما الغالب اه

يبعا صحة الإقالة فيها وهو ما أفق به البلقيني أخذنا من كلام الخورزى ، وهو مردود بتصريح الرافعى أول الفللس فى أثناء تعليل بامتناعها فيها ، وجرى عليه المتولى والقمولى والسبكى ومقتضاه أيضا اشتراط إسنادها لحملة المخاطب كما تم نظيره فى البيع ولو لهجوره مثلا كأحتلتك لابنتك على ذمتك بماوجب لها على فنيا لو طلقها على مبلغ فى ذمته مثلا ، بخلاف أحتلت ابنتك بكذا إلى آخره كبعثت موكلك ، ويعتبر لصحة الحوالة على أبيها أو غيره وجود مصلحتها فيها والعلم بقدر مالزمه لها بها . ولها أركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل وإيجاب وقبول ، كأحتلتك على فلان بكذا وإن لم يقل بالدين الذى لك على ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا للبلقيني ومن تبعه ، ولا يعارضه ما بأتى آخر الباب من تصديق نافي لإرادة الحوالة لأنه صريح يقبل الصرف ، ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفى ما يؤدى معناها كقفلت حقلك إلى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذى عليه يحقك ، ولو قال أحتلى فكقوله بعبى ولا تتعد بلفظ البيع ، ولو نواها

ربوين اه سم على منهج . قال ع : وإنما امتنعت الزيادة والنقصان لأنه ليس عقد بماكسة اه (قوله أخذنا من كلام الخورزى) عبارة سم على منهج : اعتمد طب عدم صحة الإقالة فى الحوالة وهو منقول على جزم الرافعى ، وكذا اعتمده مر فى حاشيته على حج ما يوافق مافى الشرح من رد إفتاء البلقيني (قوله بامتناعها فيها) معتمد اه سم على حج (قوله فى ذمته) أى فى ذمة أبيها فتجعل هذه طريقا فنيا لو أراد ولى السفينة اختلاعها على مؤخر صداقتها حيث منعناه من ذلك لما فيه من التفويت عليها ، فالطريق أن يختلعا على قدر مالها على الزوج فى ذمته فيصير ذلك واجبا للزوج على الأب ودين المرأة باق بماله فإذا أراد التخلص منه فعل ما ذكر فتكون المرأة محتالة بماله على الزوج على أبيها (قوله والعلم) أى ومنها العلم (قوله لزمه لها بها) أى بالحوالة ، وعبارة حج : وشرط فى صحة الحوالة على أبيها أو غيره أن تكون لها مصلحة فى ذلك ، ومنها أن يعلم منه أنه يصرف عليها ما لزمه لها بالحوالة اه . فقول الشارح والعلم الخ من عطف الخاص على العام ، وعبارة صريحة فى بطلان الحوالة إذا لم يعلم أنه يصرف ما يتحصل منها عليها لانقضاء المصلحة ، وهلا قيل بصحة الحوالة له وبأنهم بعدم الصرف لأنه حيث ثبتت له الولاية عليها كان ما يحتال لها به عليه من جملة أموالها وعليه حفظها ومراعاتها ، وإنما ينزل بارتكاب ما يوجب الانعزال ومجرد عدم العلم بصرفه ما ذكر لا يكون سببا للانعزال ، هذا وينبغى أن محل اشتراط ذلك إذا لم يكن الزوج يسئء عشرتها وتوقف خلاصه منه على البراءة فجعل الولى ذلك طريقا لإسقاط دينها عن الزوج .

[فرع] يقع الآن كثيرا أن الشخص يصير ماله على غيره لزيد مثلا ويحكم الحاكم بذلك ، وحكمه أنه عند الإطلاق يحمل على الحوالة ، فإن أريد خلاف ذلك أو علم لإرادة خلاف ذلك لم يصح مر اه سم على منهج . وقوله يحمل على الحوالة : أى فإن كان ثم دين باطنا صححت الحوالة وإلا فلا (قوله محيل ومحتال) دخل فى المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح مر سم على منهج (قوله ومن تبعه) أى حج فإنهم يقولون إنه كناية (قوله لأنه) أى ما هنا (قوله فكقوله بعبى) أى فيكون استيجابا قائما مقام القبول ، ومثله ما لو قال احتل على فلان بمالك على من الدين فقال احتلت أو قبلت فيكون استقبالا قائما مقام الإيجاب (قوله ولونواها)

(قوله فى ذمته) أى الولى والظاهر أن حاصل المراد من ذلك أن الولى خالغ على عوض فى ذمة نفسه وكان للزوجة دين على الزوج فأحاله ما على مافى ذمة الولى من عوض الخلع فتأمل (قوله والعلم بقدر مالزمه) هذا لاختصاصية له بمسئلة المحجورة ، وعبارة التحفة : ومنها أى من المصلحة أن يعلم منه أنه يصرف عليها مالزمه لها بالحوالة اه . فلعن الصاد

على الأصح خلافاً لبعضهم إذ الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى (يشترط لها) أى لصحتها (رضا المحيل) لأن له إيفاء الحق من حيث شاء لكنه مرسل في ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين (والمحال) لأن حقه في ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الدم والخبر المذكور للاستصحاب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعامضات ويعتبر لاستصحاب قبولها كما يحتمل الأذرى أن تكون على ملى وفى وكون ماله طيباً ليخرج الماطل ومن في ماله شبهة ، ومراده بالرضا ما مر من الصيغة وتنبيهاً على عدم وجوبها على المحال وتوطئة لقوله (لا المحال عليه في الأصح) فلا يعتبر رضاه لأنه محل الحق والتصرف كالرقيق المبيع ولأن الحق للمحيل فلم يتعين استيفاءه بنفسه كما له أن يوكل والثاني يشترط رضاه بناء على أنها استيفاء (و) مر اعتبار وجود الدينين المحال به وعليه فيحتمل (لاتصح) ممن لادين عليه ولا (على من لا دين عليه) وإن رضى لعدم الاعتياض بناء على الأصح أنها بيع (وقيل تصح برضاه) بناء على أنها استيفاء (وتصح بالدين اللازم عليه) وإن كان سببها مختلفاً ككون أحدهما ثمناً والآخر أجرة ، ومراده باللازم ما يشتمل ذلك ولو مآلاً بدليل قوله الآتى وبالثنى في مدة الخيار ، والقول بأنه إنما حذفه لثلاث شمل حالة السيد على مكاتبه بالنجوم غير صحيح إذ مال الكتابة لا يلزم بحال ، ولا بد مع كونه لازماً وهو ما لا يدخله خيار من كونه مستقراً وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم

غاية (قوله باللفظ) أى غالباً (قوله لكونه) أى المحال به (قوله مرسل) أى ثابتاً في ذمة المحيل : أى غير متعلق بشئ بخصوصه (قوله والمحال) وشرطهما أهلية التبرع كسائر المعامضات اه حج . وهو مأخوذ من كونها بيع دين بدين فلذلك لم يذكره الشارح ، ولعل المراد بأهلية التبرع إطلاق التصرف فإن المكاتب تصح حالته والحوالة عليه بديون المعاملة مع أنه ليس أهل للتبرع (قوله والخبر المذكور) دفع به ما يقال اشتراط رضا المحال ينافي ما دل عليه الحديث من وجوب القبول بقوله فليحتل فإن اللام للأمر ومقتضاه الوجوب (قوله لاستصحاب قبولها) أى الذى حمل عليه الحديث (قوله ومن في ماله شبهة) أى إن سلم منها مال المحيل أو كانت الشبهة فيه أقل (قوله من الصيغة) أى لا الرضا الباطنى (قوله وتنبيهاً) أى وذكره الخ (قوله لاتصح بمن لا دين عليه) هل تنعقد وكالة اعتباراً بالمعنى أولاً ، اعتمد مر عدم الانقضاء اعتباراً باللفظ فإن الغالب أنهم يرجحون اعتبار اللفظ اه سم على منهج (قوله ومراده باللازم) الأولى بقاؤه على حقيقته ، وهو مالا خيار فيه لأن الآيل إلى الزوم في صحة الحوالة به وعليه خلاف كما يأتى وما هنا مقطوع به ، ثم رأيت في سم على حجج مانصة : قوله وأراد الخ قد يقال بل أراد الظاهر بدليل إفراد القول المذكور فتأمل ، على أن إرادة ماذكر ينافيها قوله وهو مالا يدخله خيار فتأمل وهو عين ما قلناه (قوله لثلاث يشتمل الخ) قد يقال : لاحذور في شمول العكس اه سم على حج (قوله فلا تصح بدين سلم) سيأتى لنا في الضمان صحة ضمان دين السلم اه سم على حج ، وعليه فالفرق بينهما أن الحوالة بيع فصحتها تؤدى

في بصرف تحرفت على الشارح بالعين كما رأيت كذلك في بعض النسخ فغير عنها بما ذكره (قوله رضا المحيل والمحال) قال والد الشارح نقلاً عن المرعى : قد يرد عليه مالو كان شخص ولى طفلين وثبت لأحدهما على الآخر دين فأحال الولي بالدين على نفسه أو على طفله الآخر فإنه يجوز ، ثم قال : ومحل إذا كان الحظ فيه فلو كان المحال عليه معسراً أو كان بالدين رهن أو ضامن لم يجوز اه (قوله وتنبيهاً) انظر ماوجه نصبه ولعل الواو زائدة أو أنه معمول لعامل محذوف : أى وليه تنبيهاً (قوله بناء على أنها استيفاء) أى فكأن المحال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه ويتعذر إقراضه من غير رضاه (قوله إذ مال الكتابة لا يلزم بحال) قال الشهاب حج : هذا فاسد إلا إن أريد من جهة العبد (قوله وهو ما لا يدخله خيار) لعل المراد من هذه العبارة ما لم يكن موكولاً إلى الخيرة أبداً

أَوْ نَحْوُ جَعَالَةٍ وَلَا عَلَيْهِ لَمَّا يَنْتَرْقُ إِلَيْهِ انْفِسَاخٌ بَتْلَفَ مَقَابِلَهُ وَلَا تَصَحُّ بِدَيْنِ الزَّكَاةِ كَمَا نَقَلَهُ جَمْعٌ عَنِ الْمُتَوَلَّى وَاعْتَمَلُوهُ وَكَذَا عَلَيْهِ إِنْ قُلْنَا بَيْعٌ وَهُوَ ظَاهِرٌ لِعَدَمِ جَوَازِ الْإِعْتِيَاظِ عَنْهَا فِي الْجُمْلَةِ خِلَافًا لِمَنْ جَوَّزَ حَوَالَةَ السَّاعِي بِهَا عَلَى الْمَالِكِ إِنْ كَانَ النَّصَابُ تَالِفًا لِأَنَّ الْحَوَالَةَ بَيْعٌ وَالسَّاعِي يُجَوِّزُ لَهُ بَيْعَ مَالِ الزَّكَاةِ. وَأَمَّا الزَّكَاةُ فَتَقْلَاعُ عَنِ الْمُتَوَلَّى امْتِنَاعٌ حَوَالَةَ الْمَالِكِ بِهَا إِنْ قُلْنَا بَيْعٌ وَهُوَ ظَاهِرٌ أَيْضًا وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ بَعْضُ الشَّارِحِينَ بِأَنَّهَا مَعَ تَعَلُّقِهَا بِالْعَيْنِ تَعْلُقٌ بِالذِّمَّةِ لِأَنَّ تَعَلُّقَهَا بِالذِّمَّةِ أَمْرٌ ضَعِيفٌ لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ مَعَ وَجُودِ الْعَيْنِ كَيْفَ وَالْمُسْتَحَقُّ مَلِكٌ جُزْءًا مِنْهَا وَصَارَ شَرِيكًا لِلْمَالِكِ بِهِ فَلَا وَجْهَ عَدَمِ صِحَّةِ الْحَوَالَةِ بِهَا وَعَلَيْهَا لِذَلِكَ، ثُمَّ وَصَفَ الْبَدِينُ وَلَمْ يَبَالِ بِالْفَاصِلِ لِأَنَّهُ غَيْرُ أَجْنَبِي بِقَوْلِهِ (الْمَثَلُ) كَتَفَدٌ وَحِبُوبٌ وَقِيلَ، لَا تَصَحُّ إِلَّا بِأَتَمٍّ فَقَطْ، قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ (وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ) يَكْسِرُ الْوَاوَ (فِي الْأَصَحِّ) لِثُبُوتِهِ فِي الذِّمَّةِ وَلِزُومِهِ، وَالثَّانِي لَا إِذِ الْمَقْصُودُ مِنَ الْحَوَالَةِ إِصْصَالُ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِ تَفَاوُتٍ وَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا لِامْتِلَاحِ (و) تَصَحُّ (بِالْثَّمَنِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ) بِأَنْ يَحِيلَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى ثَالِثٍ (وَعَلَيْهِ) بِأَنْ يَحِيلَ الْبَائِعُ عَلَى إِنْسَانٍ عَلَى الْمُشْتَرِي (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ أَتَى إِلَى الزُّومِ بِنَفْسِهِ إِذْ هُوَ الْأَصْلُ. وَالثَّانِي لَا يَصِحُّانِ لِعَدَمِ الزُّومِ الْآنَ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَبْطُلُ الْخِيَارُ بِالْحَوَالَةِ بِالْثَّمَنِ لِتَرْضَايَ عَاقِبَتِهَا وَلَئِنْ مَقْتَضَاهَا الزُّومُ فَلَوْ بَقِيَ الْخِيَارُ فَاتَ مَقْتَضَاهَا، وَفِي الْحَوَالَةِ عَلَيْهِ يَبْطُلُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ لِرِضَاهُ بِهَا لَا فِي حَقِّ مُشْتَرٍ لَمْ يَرْضَ، فَإِنْ رَضِيَ بِهَا يَبْطُلُ فِي حَقِّهِ أَيْضًا فِي أَحَدٍ وَجِهَيْنِ رَجَحَهُ ابْنُ الْمُقَرَّى وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ، ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ فَسَخَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ أَه. لَا يَقَالُ: هَذَا خَالَفَ لِعُمُومِ مَا قَالُوهُ مِنْ كَوْنِ الْحَوَالَةِ عَلَى الثَّمَنِ لَا تَبْطُلُ بِالْفَسْخِ لِأَنَّ

إِلَى الْإِعْتِيَاظِ عَنِ الْمَسَامِ فِيهِ (قَوْلُهُ أَوْ نَحْوُ جَعَالَةٍ) أَيْ قَبْلَ الْفَرَاغِ أَه سَمِ عَلَى حِجِّ (قَوْلُهُ وَلَا تَصَحُّ بِدَيْنِ الزَّكَاةِ) أَيْ بِالْبَدِينِ الَّذِي هُوَ بَدَلُ الزَّكَاةِ بِأَنْ يَكُونَ النَّصَابُ تَالِفًا وَقَدْ تَمَكَّنَ مِنَ الْإِخْرَاجِ قَبْلَ تَلْفِهِ أَه (قَوْلُهُ لِعَدَمِ جَوَازِ الْبَيْعِ) قَضِيَّةٌ شَرَحَ الرُّوضُ وَنَحْوُهُ كَشَرَحَ الْعِيَابِ التَّعْلِيلُ بِهِذَا لَمَّا قَبْلَ كَذَا أَيْضًا وَفَصَّلَهُ هُنَا لِيَفْهَمَ خِلَافَ ذَلِكَ أَه سَمِ عَلَى حِجِّ. وَقَدْ يَجِبُ عَنِ الْفَصْلِ بِأَنَّهُ لَمَّا نَقَلَ مَقَابِلَ كَذَا عَنْ غَيْرِهِ جَازًا بِهِ لَمْ يَحْتَاجْ لِتَوْجِيهِهِ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ كَذَا فَلَيْسَ اقْتِصَارُهُ فِي التَّعْلِيلِ عَلَى الثَّانِيَةِ احْتِرَازًا عَنِ الْأَوَّلَى عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ رَجُوعُ التَّعْلِيلِ لِكُلِّ مَنِهَا (قَوْلُهُ لِعَدَمِ جَوَازِ الْإِعْتِيَاظِ عَنْهَا فِي الْجُمْلَةِ) كَأَنَّ يَخْرُجُ عَنِ الذَّهَبِ فَضَّةٌ أَوْ عَكْسُهُ، وَكَأَنَّهُ احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ كَانَ النَّصَابُ بَاقِيًا وَأَخْرَجَ مِنْ غَيْرِهِ مِنْ جَنْسِهِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ وَإِنْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْفُقَرَاءِ بِعَيْنِ الْمَالِ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَنَّ الزَّكَاةَ تَعْلُقُ بِالْمَالِ تَعْلُقُ الشَّرَكَةِ (قَوْلُهُ فِي الْجُمْلَةِ) أَيْ فِي غَالِبِ الصُّوَرِ أَه سَمِ عَلَى حِجِّ (قَوْلُهُ وَأَمَّا الزَّكَاةُ) قَسَمَ قَوْلُهُ دَيْنِ الزَّكَاةِ، وَصَوَّرْتُهُ هُنَا أَنْ يَكُونَ النَّصَابُ بَاقِيًا (قَوْلُهُ لِذَلِكَ) أَيْ لِقَوْلِهِ وَالْمُسْتَحَقُّ مَلِكٌ جُزْءًا مِنْهَا الْبَيْعُ (قَوْلُهُ وَلِزُومِهِ) عَطَفَ بَيَانَ (قَوْلُهُ إِذْ هُوَ) أَيْ الزُّومُ (قَوْلُهُ وَفِي الْحَوَالَةِ عَلَيْهِ) أَيْ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ لَمْ يَرْضَ) أَيْ بِالْحَوَالَةِ صَرِيحًا فَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ بِمَجْرَدِ عِلْمِهِ بِالْحَوَالَةِ وَعَدَمِ الرَّدِّ أَوْ الْقَبُولِ (قَوْلُهُ يَبْطُلُ فِي حَقِّهِ) لَا يَقَالُ: هُوَ لَا يَشْتَرِطُ رِضَاهُ. لِأَنَّا نَقُولُ: لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ اشْتِرَاطِهِ عَدَمُ وَقُوعِهِ وَحَيْثُ رَضِيَ بِهِ كَأَنَّهُ أَزْمَ الْعَقْدَ (قَوْلُهُ فَسَخَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ)

(قَوْلُهُ أَوْ نَحْوُ جَعَالَةٍ) تَمْثِيلٌ لِغَيْرِ اللَّازِمِ (قَوْلُهُ لَا مَا يَنْتَرْقُ) صَوَابُهُ مَا لَا يَنْتَرْقُ، فَلَعَلَّ لَفْظَ لَا يَنْتَرْقُ مِنَ الْكُتُبَةِ (قَوْلُهُ لَا مَا يَنْتَرْقُ إِلَيْهِ انْفِسَاخٌ) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ مَا يُجَوِّزُ الِاسْتِبْدَالَ عَنْهُ، وَغَرَضُهُ مِنْ ذَلِكَ دَفْعُ مَا قَابِلٍ إِنْ مَا أَطْلَقَهُ الشَّيْخَانِ فِي اشْتِرَاطِ الِاسْتِقْرَارِ غَيْرِ مُسْتَقِيمٍ لِأَنَّ الْأَجْرَةَ قَبْلَ مَضَى الْمُدَّةِ غَيْرُ مُسْتَقَرَّةٍ، وَكَذَلِكَ الصَّدَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْمَوْتُ وَالثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِ الْمُبِيعِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَمَعَ ذَلِكَ تَصَحُّ الْحَوَالَةُ بِهَا وَعَلَيْهَا (قَوْلُهُ وَلَا تَصَحُّ بِدَيْنِ الزَّكَاةِ) أَيْ إِنْ كَانَ النَّصَابُ تَالِفًا كَمَا يَعْلَمُ بِمَا بَاتَى، وَسَيَأْتِي أَنَّ الزَّكَاةَ: أَيْ مَعَ وَجُودِ النَّصَابِ كَذَلِكَ (قَوْلُهُ فِي الْجُمْلَةِ) يَعْنِي

نقول : الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى في ذلك وإن استبعد بعض المتأخرين لأن العقد مزلول ، ولا يشكل على صحة الحوالة في زمن الخيار بما إذا كان الخيار للبايع أو لهما لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري فقد أوجب بأن البايع إذا أحال فقد أجاز فوقت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف ، وما قيل من أن هذا مشكل بامتناع بيع البايع الثمن في زمن الخيار إذا كان الخيار له رد بأنهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر (والأصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم) لزوم الدين من جهة المحتال والمحال عليه مع تشوُّف الشارع إلى العتق (دون حوالة السيد عليه) بالنجوم لأن له إسقاطها متى شاء لجواز الكتابة من جهته ، بخلاف دين المعاملة فتصح حوالة السيد به عليه ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز . والثاني يصحان . والثالث لا يصحان (ويشترط العلم) من كل منهما (بما يحال به وعليه قدرا وصفة) وجنسا كما فهم بالأولى أو أراد بالصفة ما يشمله كحلول وصحة وجودة وأضدادها لأن المجهول لا يصح بيعه فلا يصح بإيل المدينة ولا عليها للجعل بها ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها (وفي قول تصح بإيل المدينة وبجلبها) بناء على جواز الاعتياض عنها وهو ضعيف (ويشترط تساويهما) أي المحال به وعليه في نفس الأمر وظن المحيل والمحتال وكان وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس (جنسا) فلا تصح بدنانير على دراهم وعكسه لأنها معاوضة إرفاق كالقرض (وقدرا) فلا يحال بتسعة على عشرة وعكسه لما ذكر ويصح أن يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال عليه (وكذا حلولها وأجلا) وقدر الأجل (وصحة وكسرا) وجودة ورداءة وغيرها من بقية الصفات (في الأصح) إلحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر . والثاني إن كان النفع به للمحتال جاز وإلا فلا ، ولو أحال

أي بأن لم يرض بالحوالة وفسخ (قوله بطلت) أي الحوالة (قوله بما إذا كان) متعلق ببشكل لأنه بمعنى يعترض فعدها بالباء (قوله لأن الثمن) أي لأجل أن النخ (قوله لم ينتقل عن ملك المشتري) أي فليس للبايع على المشتري دين تصح الحوالة به أو عليه . وحاصل الجواب أنه يقدر لزوم العقد قبيل الحوالة ، وبه يستقر الدين (قوله فقد) الفاء بمعنى اللام أي لأنه قد النخ (قوله فيما ذكر) أي في الحوالة بالثمن من البايع في زمن الخيار مع كونه لم ينتقل إليه (قوله فتصح حوالة السيد به) للزومه من حيث كونه معاملة وبه يسقط ما قبل هو قادر على إسقاط كل منهما بتعجيزه لنفسه اه حج (قوله ويشترط العلم) هل المراد به ما يشمل الاعتقاد أو الظن اه سم على حج . والظاهر أنه كذلك لما يأتي من أنه إذا أحاله فتيين أن لا دين بان بطلان الحوالة ، إذ لو اشترط لصحتها العلم لما تأنى ذلك (قوله للجعل بها) عبارة المحلى : للجعل بصفقتها ، وكتب عليه ابن عبد الحق مانصه : قضيتها أنها لو علمت صحت الحوالة بها وهو وكذا اه . وفيه وقفة لأن العلم بالصفة لا يصيرها إلى حالة تتميز بها بحيث يرجع فيها إلى قول أهل الخبرة لأن غايته أن يعلم بالصفة أنها من نوع كذا وبمجردة لا يكفي لصحة السلم فيها وذلك ليس إلا لعدم انضباطها (قوله وغيرها) لا يقال : هذا علم من قوله أولا كذهب وحلول شخ لأننا نقول : ذاك بيان لما قصد

في غالب الصور كما في الإيعاب (قوله كرهن وحلول الخ^١) مثالان للصفة (قوله وقيمة) لعله محرف عن صحة فإن العبارة للتحفة وهي كذلك فيها وهي الصواب (قوله إن كان النفع به) أي التفاوت

(١) قول الحنفي (كرهن وحلول) ليس موجودا بنسخ الشرح اه مصححه .

بموجب على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحمل بموت المحيل لبراءته بالحوالة ، وأفهم اقتضاه على ما ذكر أنه لا يضر التفاوت في غيره ، فلو كان له ألف على اثنين متضامنين فأحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالألف صح عند جمع متقدمين ويطالب أيهما شاء كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن اختار السبكي تبعاً للقاضي أبي الطيب خلافه لأنه كان يطالب واحداً فصار يطالب اثنين ، فلو أحاله ليأخذ من كل خمسيناً صح وبرئ كل منهما عما ضمنه ، ولا يؤثر في صحة الحوالة وجود وثيقة بأحد الدينين كرهن أو ضمان . نعم ينتقل إليه الدين لا بصفة التوثق كما هو المقول المعمول به ، وإنما انتقل للوارث بها لأنه خليفة مورثه في حقوقه وتوابعها بخلاف غيره ، ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم أن محل الانتقال لا بصفة التوثق إذا لم ينص المحيل على الضمان وإلا لم يبرأ بالحوالة ، فإذا أحال الدائن ثالثاً على المدين وضامنه فله مطالبة من شاء منهما وإن لم ينص له المحيل على ذلك ، وفي المطلب إن أطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي أن تصح وجهاً واحداً وينفك الرهن ، كما إذا كان له به ضمان فأحال عليه به من له دين لا ضمان به صححت الحوالة وبرأ الضامن لأنها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضي دراءة الأصل ، فكذا ذلك يقتضي فك الرهن ، فإن شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة إن قارنها : أي ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهناً أو ضمينا لم يصح كما جزم به صاحب الأنوار ورجحه الأذرع وغيره ، لكن جزم ابن المقرئ في روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى على اشتراطه على المحال عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غير واحد ، والأول على المحيل إذ الدين المرهون به أو المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح إذ الكلام في كونه جائزاً فلا يفسد به العقد أو غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازماً أولاً فسقط القول بأنه شرط على أجنبي عن العقد (ويرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه) بالإجماع لأن هذا فائدتها ، وفهم منه مامر من عدم انتقال صفة التوثق

شمول الصفة له ، وهذا تفصيل له وتصريح بأنه لا بد من تعلق العلم بكل واحدة منها على الأصح (قوله على مثله حلت) أي وحل الدين المحال به بموت الخ وإلا فالحوالة لا تنتصف بحمول ولا تأجيل (قوله صح وبرئ كل منهما) أي بلا خلاف وإلا فهذه تعلم مما قبلها بالطريق الأولى (قوله وإلا) بأن نص لم يبرأ أي الضامن (قوله فإذا أحال الدائن الخ) تصوير لكيفية تنصيب المحيل على الضامن المذكور في قوله ويؤخذ مما تقرر عن الخ (قوله على خلافه) أي مطالبة من شاء (قوله إن أطلق) أي المحيل (قوله لتعلق حقه) أي المحال (قوله أن تصح) أي الحوالة (قوله وجهاً واحداً) أي قطعاً (قوله فإن شرط) أي المحيل (قوله رهناً) أي على المحيل كما يأتي ليكون تحت يد المحتال أو ضامناً لما أحيل به من الدين (قوله ليس عليه) أي المحيل بعد الحوالة لبراءة ذمته (قوله فلا يفسد به العقد) أي ومع ذلك لا يلزم المحال عليه الوفاء به ، فلو فعل فينبغي أن يقال : إن علم بفساد الشرط وأنه لا يلزمه صح الرهن ، وإن ظن صحة الشرط ولزومه له لم يصح أخذاً مما مر للشارح قبيل فصل في التزامه على الحقوق المشتركة من أن العقود المنشأة على الشروط الفاسدة حكمها ما ذكر من التفاصيل (قوله أو غيره) عطف على قوله

(قوله وإن اختار السبكي الخ) الذي في التحفة أن السبكي إنما اختار الأول فليراجع (قوله كرهن) قال الشهاب سم : هذا يدل على اشتراط علمهما بالرهن وإن انفك بالحوالة كما يأتي فليراجع اهـ

لأنها ليست من حق المحتال ، ولو أحال من له دين على ميت صحت كما في المطلب كاليابان وغيره وهو المعتمد ولولم تكن له تركة فيما يظهر وقولهم الميت لا ذمة له : أي بالنسبة للالتزام بالإلزام ولا يشكل بأن من أحال بدين به رهن انفك الرهن لأن ذلك في الرهن الجعلي لا الشرعي كما لا يخفى ، إذ التركة إنما جعلت رهنًا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه ، أو على تركة قسمت أولا لم تصح كما قاله كثيرون ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين لأن الحوالة لم تقع على دين بل على عين هي التركة ، ومن ثم لو كانت للميت ديون لم تصح أيضا في أوجه احتمالين حكاهما الزركشي لا نتقالها للوارث وعليه الوفاء . نعم إن تصرف في التركة صارت دينًا عليه فنصح الحوالة عليه ،

جائزا (قوله رلو أحال من له دين على ميت صحت) ويتعلق الدين المحال به على الميت بتركته إن كانت وإلا فهو باق بدمته ، فإن تبرع به أحد عنه برئت ذمته وإلا فلا .

[فرع] لو نذر المحتال عدم مطالبة المحال عليه صحت الحوالة والنذر وامتنع عليه مطالبة حتى يدفع من تلقاء نفسه من غير طلب ، وطريقه إن أراد الطلب أن يوكل في ذلك ، وبقي ماله حلف أو نذر أن لا يطالبه بما عليه فأحاله عليه شخص بدين له على المحيل هل له مطالبة لأن هذا دين جديد غير الذي كان موجودا عند الحلف والنذر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول للعللة المذكورة ، فإن القرينة ظاهرة في أنه لا يطالب بالدين الموجود . وفي سم على منهج . قال طب : وحوالة ناظر الوقف أحد المستحقين في الوقف أو غيرهم ممن له مال في جهة الوقف غلى من عليه دين لجهة الوقف لا تصح ، وما وقع من الناظر من التسويع ليس حوالة بل إذن في القبض فله منعه من قبضه ، وواقفه على ذلك رم قال : لأن شرطها أن يكون المحيل مدينا والناظر ذمته بريئة ، ولو أحال المستحق على الناظر بمعلومه لم تصح أيضا لعدم الدين على المحال عليه . قال : ولو أحال على مال الوقف لم يصح كما لو أحال على التركة لأن شرط الحوالة أن تكون على شخص مدين إلى آخر ما قاله انتهى . أقول : قوله بل إذن في القبض قضيته أنه ليس لصاحب الوظيفة غاصصة الساكن المسوغ عليه ولا تسمع دعواه ، وقوله والناظر ذمته بريئة يؤخذ منه أنه لو أخذ الناظر ما يستحقه المستحق في الوقف : أي وتصرف فيه لنفسه صحت الحوالة عليه سم (قوله ولولم تكن له تركة) أي ويلزم الحق ذمته (قوله وقولهم) مبتدأ خبره أي (قوله ولا يشكل) أي تعلقه بتركته المفهوم من قوله ولولم تكن له تركة (قوله لا تنفيه) أي لا تنفي التعاق (قوله نعم إن تصرف) أي الوارث (قوله عليه)

(قوله لأنها ليست من حق المحتال) قال الشهاب سم : هذا يقتضي أن المخرج لحق التوثيق التعبير بالحق ، وفي إخراجها بذلك بحث ويظهر أن المخرج له قوله إلى ذمة المحال عليه اه . وكان وجه البحث منع إطلاق أن صفة التوثيق ليست من حق المحتال إذا كان له حق التوثيق أيضا كان بدينه رهن فليأمل (قوله ولو أحال من له دين الخ) يصح جعل من مفعولا وعلى ميت متعلقا بأحال والفاعل ضمير أحال ، ويصح أن يكون من فاعلا فعل ميت وصف لدين لكن الأول أولى لقلة التقدير (قوله لا للإلزام) أي لا لأن لا يلزمها الغير (قوله ولا يشكل) يعني بقاء التركة مروهنة بدين المحتال وكان عليه أن يذكره قبل الإشكال (قوله ومن ثم لو كانت للميت ديون الخ) عبارة التحفة : ومن ثم لو كان للميت ديون فللزركشي احتمالات أوجهها عدم الصحة أيضا اه . والشارح رحمه الله تعالى تصرف فيها بما ذكره فلم يصح له الاستنتاج (قوله نعم إن تصرف الخ) أي بأن حدث دين المحيل بعد التصرف بنحو رد عيب وإلا فالتصرف باطل كما يعلم مما يأتي في الفرائض ، ويجوز أن يكون مراده بالتصرف التصرف تعديا

وفيا إذا أحال على الميت لكل من المحيل والمحتال إثبات الدين عليه . أما الأول فلائنه مالك الدين . وأما الثاني فلائنه يدعى مالا لغيره منتقلا منه إليه فهو كالوارث فيها يدعيه من ملك مورثه فعلم بحصة ما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى أن المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال به فأنكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال أن دين محيله ثابت في ذمة الميت ويجب تسليمه إلى من تركته أو ثابت في ذمته ولا أعلم أن محيل أبراه قبل أن يحيلني ، ويسمع قول المحتال عليه إن الدين انتقل لغائب قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفي العلم إن لم يتم المحال عليه بيئته بما ذكره . قال ابن الصلاح ولو طلب المحتال المحال عليه فقال أبرأني المحيل قبل الحوالة وأقام بيئته بذلك سمعت في وجهه المحتال وإن كان المحيل بالبلد اهـ . قال الغزى : وهو صحيح في دفع المحتال . أما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من إعادتها في وجهه (فإن تعذر) أخذ المحتال من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (أو جحد وحلف ونحوهما) كوت (لم يرجع على المحيل) إذ هي عقد لازم لا يفسخ بفسخها فامتنع الرجوع ، كما لا رجوع له فيها لو اشترى شيئا وغبن فيه أو أخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ولأنه أوجب في الخبر اتباع المحال عليه مطلقا ، ولأنه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به فعلم بذلك أنه الحق انتقل انتقالا لا رجوع به ، وأن فائدة ذكرها حراسة الحق ، ولأنه بقبولها تضمن اعترافه بشروطها كما في المطلب فلا أثر لتيين أنه لا دين . نعم له تخليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه في أوجه الوجوهين ، وعليه فلو نكل حلف المحتال فيها يظهر وبأن بطلان الحوالة لأنه حينئذ كرد المقر له الإقرار ، ومثل ذلك ما لو قامت بيئته بأن المحال عليه وفي المحيل فتبطل الحوالة كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، إذ التخصيص حينئذ والتدليس جاء من قبل المحيل وإن زعم بعضهم رده ، ولو شرط الرجوع عليه بذلك بطل الشرط وكذا الحوالة في أوجه ، الأوجه كما جزم به جمع لأنه شرط ينافي مقتضاها ، ولو تين كون المحال عليه رقيقا لغير

أى الوارث (قوله إثبات الدين) أى حيث أنكره الوارث (قوله فلائنه مالك الدين) أى في الأصل (قوله ومعه) أى المحتال (قوله إن الدين انتقل) أى بحوالة مثلا (قوله في وجهه المحتال) أى حضرته (قوله فلا بد من إعادتها في وجهه) ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل إلا إذا استمر على تكذيب المحال عليه . وقول ابن الصلاح قبل الحوالة صريح في أنه لا تسمع منه دعوى الإبراء ولا تقبل منه بيئته إلا لأن صرح بأنه قبل الحوالة ، بخلاف ما لو أطلق ، ومن ثم أفنى بعضهم بأنه لو أقام بيئته بالحوالة فأقام المحال عليه بيئته بإبراء المحيل له لم تسمع بيئته الإبراء : أى وليس هذا من تعارض البيئتين لما تقرر أن دعوى الإبراء المطلق والبيئته الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببيئته الحوالة لأنها لم تعارض اهـ حج (قوله طرأ بعد الحوالة) قيد به لأن حكم الفلس الموجود عند الحوالة يأتى بكلام المصنف (قوله حراسة الحق) أى حفظه وبابه كتب (قوله نعم له) أى المحتال (قوله براءة المحال) أى قبل الحوالة بدليل مامر (قوله فلو نكل) أى المحيل (قوله وفي المحيل) أى قبل الحوالة (قوله بذلك) أى بسبب

(قوله مالك الدين) أى في الأصل كما صرح به حج (قوله أن المحيل لو مات بلا وارث) قضيته أن المحتال لا يخلف مع وجود المحيل أو وارثه فليراجع (قوله سمعت في وجهه المحتال) الظاهر أنه يرجع على المحيل لتيين أن لاين في الواقع فليراجع (قوله ولأنه أوجب) أى بالنظر لظاهر الخبر وإلا فهو للاستحباب كأمم (قوله أنه لا يعلم) انظر لم لم يحلف على البت (قوله فتبطل الحوالة كما أفنى به الوالد) وقياس مامر في دعوى البراءة أنه لا بد من إعادة البيئته في وجه المحيل ليندفع .

المجبل فكما لو بان مفسرا فلا خيار له بل يطالبه بعد العتق ، فإن بان رقيقا له لم تصح الحوالة (فلو كان) المحال عليه (مفلسا عند الحوالة وجهه المحال فلا رجوع له) لتقصيره بترك البحث فأشبه ما لو اشترى شيئا وهو مغبون فيه (وقيل له الرجوع إن شرط يساره) ورد بأنه مع ذلك مقصر ، وأفهم كلامه صحته مع شرط اليسار وأن الشرط باطل ، وعليه يفرق بينه وبين ما مر آنفا بأن شرط الرجوع منافي صريح فأبطلها ، بخلاف شرط اليسار فبطل وحده (ولو أحال المشتري) البائع (بالتن فرد المبيع بعيب) أو تحالف أو إقالة بعد القبض للمبيع ولحال الحوالة (بطلت) الحوالة (في الأظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع ، وإنما لم تبطل فيها لو أحالها بصددها ثم انفسخ النكاح لأن الصداق أثبت من غيره ، ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع في نصفه بغير رضاها ، بخلاف المبيع فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشتري إن بقي وإلا فبدله ، فإن لم يقبضه امتنع عليه قبضه . والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فإنه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن ، وسواء في الخلاف أكان رد المبيع بعد قبضه أم قبله وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله (أو) أحال (البائع) على المشتري (بالتن فوجد الرد) للمبيع بشئ مما ذكر (لم تبطل) الحوالة (على المذهب) لتعلق الحق هنا بثالث ، وهو الذي انتقل إليه الثمن فلم يبطل حقه بقسوخ القاعدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رد عليه المبيع بعيب لا يبطل تصرفه ، وللمشتري الرجوع على البائع إن قبض منه المحتال لا قبله ، والطريق الثاني طرد القولين في المسئلة قبلها ، وفرق الأول بما مر ، ويؤخذ من الفرق أن البائع في المسئلة الأولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الأوجه (ولو باع عبدا) أي قنا ذكرنا أو أنثى (وأحال بتمنه) آخر على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حرثته) وقت البيع (أو ثبتت) حرثته حينئذ (بينة) شهدت حسبة أو أقامها القن ولا يتصور أن يقيمه المتبايعان لأنهما كذباها بالبيعة ، كذا في

ذلك وهو الفلاس والحجر) قوله فإن بان رقيقا له (أي للمجبل ، وقضيته الصحة فيما لو تبين رقيقا للمحتال ، وفيه نظر لأن السيد لا يجب له على عبده شيء إلا أن يقال : لما كان ثابتا لغيره عليه اغتفر ذلك وبقي في ذمته يطالبه به سيده بعد العتق وفيه ما فيه (قوله ما مر) أي في قوله ولو شرط الرجوع الخ (قوله بعد القبض) مجرد تصوير لما يأتي بعد في قوله وسواء في الخلاف الخ (قوله ثم انفسخ النكاح) أي ويرجع عليها الزوج بالكل ونصفه إن طلق قبل الدخول روضاه سم على منهج (قوله في نصفه) أي الصداق (قوله فإنه لا يبطل الخ) ضعه ابن مبد الحق ، وعبارته قوله والثاني لا تبطل كما لو استبدل الخ الرجوع في هذا المقيس عليه البطلان فهو ضعيف مقيس على ضعيف (قوله على المذهب) كذا قطع به بعضهم وبه يتضح قوله الآتي والطريق الثاني طرد الخ (قوله بما مر) أي في قوله لتعلق الحق هنا بثالث (قوله في المسئلة الأولى) هي ما لو أحال المشتري البائع الخ (قوله أو أقامها القن الخ) وفي نسخة وهي الموافقة لما في المنهج ما نصه : أو أقامها القن أو أحد الثلاثة ولم يصح قبل إقامتها بأنه مملوك كما قالاه في الدعاوى والبيانات إذ إطلاقهما هنا محمول على ما ذكرناه ثم بطلت الحوالة : أي بأن عدم الخ

(قوله بعيب أو تحالف أو إقالة) أي أو خيار بالأولى، وكأنه إنما حذفه لتبني له الإحالة في الشق الثاني بقوله بشئ مما ذكر أو أن الرد بالخيار ليس من محل الخلاف (قوله بعد القبض الخ) الأصوب حذفه لأنه يوم أنه تعقيد لحل الخلاف ، وليس كذلك كما سيأتي في قوله وسواء في الخلاف الخ (قوله بشئ مما ذكر) أي من العيب والتحالف والإقالة . أما الخيار فقد قدم بطلانها فيه .

الروضة وهو المعتمد وإن صحح في الأم خلافه إذا لم يكن الذي أقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع ، على أن إطلاق الروضة يمكن حملها عليه ، وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلا فإن ذكره كأن قال كنت أعتقته ونسيت أو اشتبه على تغييره فينبغي سماعها قطعاً كما لو قال لاشئى على زيد ثم ادعى أنه نسيت أو أطلع عليه بعد (بطلت الحوالة) أى بان عدم انعقادها لتبين أن لا يبيع فلا ثمن ، وكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مملوكاً للغير فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبيح حقه في ذمة البائع كما كان (وإن كذبهما المحتال) في الحرية (ولا بينة لحلفاء) أى لكل منهما تحليفه (على نفي العلم) بها ككل نفي لا يتعلق بالحالف ، وعلم بما قررناه أنه لا يتوقف الحلف على اجتماعهما بل يحلف لمن استحلّفه منهما ، أما البائع فلغرض انتفاء ملكه في الثمن ، وأما المشتري فاعرض دفع المطالبة . نعم لو حلفه أحدهما لم يكن للثاني تحليفه في أوجه احتياليين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافاً لبعض المتأخرين إذ خصصتهما متحدة (ثم بعد حلفه كذلك) يأخذ المال من المشتري (لبقاء الحوالة) ثم بعد أخذ المال لا قبله يرجع المشتري على البائع كما اقتضاه كلامهما لقضائه دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة فلا نظر لقوله ظلمنى المحتال بما أخذه منى . وقال ابن الرفعة : إنه الحق لكن تعليله بأنه وإن أذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر مردود بأن الكلام في الرجوع ظاهراً بحيث يلزمه به الحاكم لا في الرجوع بالظفر ، أما إذا لم يحلف بأن نكل فيحلف المشتري على الحرية ويبطل بناء على الأصح أن المدين المردودة كالإقرار (ولو) أذن مدين لدائنه في القبض من مدينه (ثم قال المستحق عليه) وهو المدين الآذن لم يصدر منى إلا أنى قلت (وكنلتك ليقبض لى وقال المستحق) وهو الدائن بل الصادر منك أنك (أحتلني) فصار الحق لى (أو قال) المستحق عليه (أردت بقولى) اقبض منه أو (أحتلكت) بمائة مثلاً على عمرو (الوكالة) بناء على الأصح وهو صحة الوكالة بلفظ الحوالة ، وإنما يخرج هذا من قاعدة ما كان صريحاً لاحتماله ولهذا لو لم يحتتمل صدق مدعى الحوالة قطعاً كما يأتي (وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) إذ الأصل بقاء الحقيق على ما كانا عليه مع كونه أعرف بنيتيه ولأنه اختلاف في صفة الإذن ، ولو اختلفا في أصل الإذن فالقول قوله ، فكنا إذا اختلفا في صفته ، وبحلفه تندفع الحوالة ، وبإنكار الآخر الوكالة انزعزل فيمتنع قبضه ، فإن كان قد قبض برئى الدافع له لأنه وكيل له أو محتال ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باق : أى إلا أن توجد فيه شروط التقاض أو للظفر كما لا يخفى ، وإن تلفت المال

(قوله وإن صحح في الأم) هذا يقتضى تضعيف الحمل الآتى لكن الحمل موافق لما في النسخة الأخرى وهو المعتمد (قوله لكل منهما تحليفه) أى حيث لم يحلفه الآخر كما يأتي (قوله خلافاً لبعض المتأخرين) أى حج (قوله) ثم بعد أخذ المال) قضيته أنه يشترط لرجوع المشتري على البائع أنخذ المحتال حقه من المشتري ، وعليه فلو أبرأ المحتال المشتري لا رجوع له على البائع وهو ظاهر (قوله إنه الحق) أى الرجوع (قوله كما يأتي) أى في قوله أما إذا قال أحتلكت بالمائة التى لك على الخ (قوله مع كونه) أى المستحق عليه (قوله فالقول قوله) أى المدين (قوله) إذا اختلفا في صفته (وإن اقتضت الفساد كأن قال أردت أن تقبض مالى عليه لنفسك فإن القبض في نفسه صحيح وللمأذون له باطل (قوله شروط التقاض) يتأمل فيه فإن التقاض إنما يكون في دينين متوافقين جنساً وقدرًا وصفة

(قوله قبل إقامتها ^١) أى أو صرح بالملك لكنه ذكر تأويلاً كما في نفاثه قاله الشهاب ابن قاسم

(١) قول الحق (قبل إقامتها) ليس موجوداً بنسخ الشرح الى بأيدينا اه مصححه .

في يده من غير تقصير لم يضمه لأنه وكيل يزعم خصمه وليس له المطالبة ببينه لأنه استوفاه بزعمه ، وقال الخوارزمي تبعاً للبغوي : يضمن لثبوت وكالته ، والوكيل إذا أخذ لنفسه يضمن أما إذا قال أحلتك بالمائة التي لك على علي عمرو فيصدق المستحق ببينه قطعاً إذ لا يحتمل سوى الحوالة وعمل ذلك عند اتفاقهما على الدين كما أفاده بالمستحق والمستحق عليه فلو أنكر مدعى الوكالة الدين صدق ببينه في المستثنين (وفي الصورة الثانية وجه) أنه يصدق المستحق ببينه بناء على المرجوح أنه لا تصبح الوكالة بانقضاء الحوالة لتنفيزها (وإن) اختلفا في أصل اللفظ الصادر كان (قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق بل (وكنتي) أو في المراد من لفظ محتمل كاقبض أو أحلتك (صدق الثاني ببينه) إذ الأصل بقاء حقه في ذمة المستحق عليه وبحلف المستحق اندفعت الحوالة فيأخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا على المحال عليه ويظهر أثر النزاع فيما ذكر عند إفلاس المحال عليه وللمحال أن يحيل وأن يحال من المحال عليه على مدينه ولو أجر جندلي أقطاعه وأحال ، ببعض الأجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الإجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقبله . وتصح الإجارة في المدة التي قبل موت المؤجر ، وتصح الحوالة بقدرها ، ولا رجوع للمحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويرأ المحيل منه . ولو أقام بينة أن غريمه الدائن أحال عليه فلان لغائب سمعت وسقطت مطالبته ، فإن لم يقم بينة صدق غريمه ببينه ولا يقضى بالبينه للغائب بأنها تثبت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج إلى إقامة بينة إن قدم على أحد

وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلاً هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين لانتفاص فيهما وشرط الظفر أن يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كأن يكون منكراً ولا بينة عليه وما هنا وإن كان فيه دين للمحتال على المحيل ليس منكر له فلم توجد فيه شروط الظفر ويمكن أن يجاب بعمل ما هنا على ما لو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيه التقاض ويتقدير عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل بأن لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر (قوله كما أفاده) أي تعبيره اه حج (قوله الثاني) أي للحوالة (قوله أقطاعه) أي ما يعمل له في مقابلة رزقه المعين له مافي مقابلة خدمته مثلاً أما من انكسر له شيء من الجارية ثم عوضه السلطان مثلاً قطعة أرض ينتفع بها مدة معينة في مقابلة ما تمجد له فهو إجارة للأرض فلا ينفسخ بموته فلو أجرها لغيره ثم أحال على الأجرة استمرت الحوالة بما لها (قوله ببعض الأجرة) أو بكليها (قوله من المدة) أي ولو كان بها زرع للمستأجر بقي إلى أوان الحصاد بأجرة المثل .

(قوله ولم يصرح^١) يصرح رجوعه للعبد أيضاً ، ولو فرض رجوعه لأحد الثلاثة فقط فقله العبد إذ لا فرق فتأمل ، قاله الشهاب سم أيضاً (قوله والوكيل إذا أخذ لنفسه يضمن) وكأنه إنما لم يضمن على الأول مواخذة خصمه بإقراره فتأمل (قوله وعمل ذلك) يعني مشطى المتن حيث يصدق المستحق عليه في الأولى منهما قطعاً وفي الثانية على خلاف ، ومراده أن محل التفصيل من حيث الخلاف فيما إذا اتفقا على أصل الدين ، أما لو أنكر مدعى الوكالة أصل الدين فهو المصدق في المستثنين قطعاً ، وحينئذ فكان الأصوب أن يؤخر الشارح هذا عن قول المصنف وفي الصورة الثانية وجه ويقول عقب قوله في المستثنين قطعاً ، وعبارة الأذعري : وقول المصنف المستحق والمستحق عليه ، يشير إلى فرض المسئلة فيما إذا اتفقا على الدين كما فرضها الأئمة أما لو أنكر مدعى الوكالة الدين في الحالة الأولى فيصدق ببينه قطعاً وكذا في الثانية عند الجمهور إلى آخر ما ذكره .

(١) قول المحقق (ولم يصرح) ليس موجوداً بنسخ الشرع اه مـ جمعه .

وجهين ، رجحه ابن سريج ، لكن الأوجه القضاء بها كما هو احتمال عند ابن الصباغ وثابه عليه صاحب البحر لأنه إذا قدم يدعى على المحال عليه لا الخيل وهو مقر له فلا حاجة إلى إقامة البينة .

باب الضمان الشامل للكفالة

هو لغة : الالتزام ، وشرعا : يطلق على التزام الدين والبدن والعين الآتي كل منها وعلى العقد المحصل لذت ، ويسمى ملتزم ذلك أيضا ضامنا وضمينا وحميلا وزعيا وكفيلا وصبيرا . قال الماوردي : غير أن العرف خصص الأولين بالمال والحميل بالدية والزعم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل ، ومثله القبيل . وأصله قبل الإجماع الخبر الصحيح « الزعم غارم » وأنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير ، وخبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم أتى ببنائة ، فقال : هل ترك شيئا ؟ قالوا لا ، قال : هل عليه دين ؟ قالوا ثلاثة دنانير ، قال : صلوا على صاحبكم ، قال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلى دينه ، فصلى عليه » لا يقال : لا دلالة فيه إلا على براءة الميت بالالتزام عنه لا على الضمان وإلا لكان المانع من الصلاة باقيا وهو اشتغال ذمته . لأننا نمنع هذه الدعوى إذ الضمان عنه لا يزيد على الموقوف تركه ، وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء

(باب الضمان)

(قوله الشامل) عبارة المحلى : ويذكر معه الكفالة ، وما سلكه الشارح مخالف له حيث جعل الكفالة قسما من الضمان هنا ، وصرح به بعد في قوله وشرعا يطلق على التزام الخ ، وكأن المحلى جرى على كلام الماوردي القائل بتخصيص الضمان بالمال والكفالة بالبدن (قوله على التزام الدين) ولو منفعة (قوله والبدن) الواو بمعنى أو (قوله وعلى العقد المحصل) أى فالضمان يطلق على كل من الضمان والأثر وهو الحاصل بالمصدر . والفرق بين الحاصل بالمصدر ونفس المصدر أن الفعل لا بد من تعلقه بالفاعل والأثر المرتب عليه ، فهو مع ملاحظة التعلق الأول مصدر ومع ملاحظة التعلق الثانى اسم للمصدر ، ويسمى الحاصل بالمصدر (قوله خصص الأولين) عبارة حجج : خصص الضمين بالمال ، قال : أى ومثله الضامن فى نسبة الشارح الأولين للماوردي مسامحة (قوله بالمال) أى عينا كان أو دينا (قوله بالمال العظيم) ظاهره وإن كان دية (قوله ومثله) من كلام مر (قوله الزعم غارم) قال ع : لفظه العارية مؤداة : أى مردودة والزعم غارم والدين مقضى : أى موافق أه سم على منهج (قوله لأننا نمنع هذه الدعوى) لا يفيد فى رد كلام السائل فإن حاصله أن الحكمة فى امتناعه عليه الصلاة والسلام من الصلاة عليه شغل ذمته ببقاء الحق ، فلو لم يحمل تحمل أبى قتادة عنه على البراءة لم تظهر الحكمة فى امتناعه من الصلاة عليه لأن الحق باق فى ذمته كما قبل التحمل (قوله إذ الضمان عنه الخ) سيأتى للشارح فى بقية حديث أبى قتادة مانعه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبى قتادة : هما عليك وفى مالك والميت منهما برئ ، فقال نعم ، فصلى عليه صلى الله عليه وسلم » ففيه تصريح براءة ذمة الميت ، وعليه فلا يندفع الإشكال بما أجاب به الشارح لكن سيأتى له الاعتذار بأن مراده بقوله برئ : أى فى المستقبل (قوله وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء)

(باب الضمان)

(قوله على التزام الدين الخ) أى الذى هو أحد شق العقد : أى الإيجاب ، وسيأتى أنه يطلق على مجموع الإيجاب والقبول ، وهذا نظير مامر أول البيع أنه يطلق على مايقابل الشراء وعلى العقد المشتمل عليهما ، وهذا

على أن الماوردي وغيره صرحوا بأن نفس المؤمن إنما تكون مرتبة بدينه إذا لم يخلف وفاء وإيمانه من الصلاة عليها لأنها شفاعته وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه . قال جابر : وكان ذلك في ابتداء الإسلام وفي المسال قلة . فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً أو كلاً فكله إلى » ودينه على ، فقيل يا رسول الله وعلى كل إمام بذلك ؟ قال : وعلى كل إمام بعدى . رواه الطبراني ومقتضاه وجوب قضاء دين الميت المسلم على كل إمام ، لكن الصحيح عند أئمتنا أن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم كمداته بدليل قضائها بعد وفاته فيحمل الخبر بتقدير محتمل على تأكيد نذب ذلك في حق غيره ، ويؤخذ من خبر التحمل مع قولهم إنه معروف الآتي أنه سنة وهو كذلك في حق قادر عليه أمن من غائلته . وأركان ضمان الدمة خمسة : ضمان ، ومضمون ، ومضمون له ، ومضمون فيه ، وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه وبدأ بشرط الضامن فقال (شرط الضامن) ليصح ضمانه (الرشد) بالمعنى السابق في الحجر لا الصوم في قوله أو صبيان رشداً فإنه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه في باب الطلاق ،

أى سواء خلف وفاء أم لا على ما اعتمده في غير هذا الموضع ، وصرح به أيضاً حجج في أول الرهن لا يقال : ما الحكمة في حبس روجه إذا لم يخلف وفاء مع أنه في حكم المعسر والمعسر لا يحبس في الدنيا ولا يلازم لأنها تقول : أمر الآخرة يغاير أمر الدنيا ، فإن حبس المعسر في الدنيا لا فائدة فيه لأنه لا يتوقع منه وفاء مادام محبوساً ، ويظن منه الوفاء إذا لم يحبس لأنه قد يكتسب ما يستعين به على وفاء الدين . وأما الآخرة فالمحبس فيها مجازاة له على بقاء الحق في ذمته حفظاً لحق صاحب الدين ويستوفى منه بأخذ الحسنات ورد السيئات فأشبه من له مال في الدنيا فينتظر بحسبه حضور ماله ، وعليه فهو معقول المعنى (قوله أو كلاً) أى عيالا (قوله كمداته) أى فإنه كان إذا وعد بنىء وجب عليه الوفاء به صلى الله عليه وسلم (قوله بدليل قضائها) أى العبادات (قوله في حق قادر عليه الخ) مفهومه أنه إذا فقد أحد الشرطين لا يسن وهل هو مباح حينئذ أو مكروه ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله من غائلته) ومنها : أن لا يكون مال المضمون عنه إذا ضمن بإذنه فيه شبهة سلم منها مال الضامن (قوله وأركان ضمان الدمة) إنما قيد بالدمة لقوله بعد ويشترط في المضمون كونه ثابتاً بالخ وإلا فكونها خمسة لا يتقيد بذلك بل يجرى في ضمان العين أيضاً ، لكن هذا ظاهر على ما سلكه المحلى من أن قوله الآتي ثابتاً بصفة لدينا المخلوف . أما على مسلكه الشارح من أنه حذف ديناً ليعم الثابت العين والدين فلا يظهر هذا الجواب ، إلا أن يقال تسمع فأراد بضمان الدمة ما يشمل ضمان العين تغليبا (قوله ليصح ضمانه) إنما قيد به لأن الضامن اسم ذات والشرط لا تتعلق بالذوات وإنما تتعلق بالأحكام ، وحيث روعيت الحيشية كان المعنى ويشترط لصحة الضمان الرشد قوله الرشد) أى ولو حكما وقوله بالمعنى الخ ، قد يقال إنما يفيد ذلك في دفع الاعتراض لو كان هذا المار في المتن اه سم على حجج . إلا أن يقال إن ذلك صار مراداً للفقهاء حيث عبروا بالرشد ، أو أنه أراد بالمعنى السابق في الحجر قوله والرشد صلاح الدين والمال ، وقد يدل عليه قوله لا الصوم فإن فيه إشارة إلى أنه إنما احتز به عن شموله للصبي (قوله بالمعنى السابق) أى وهو عدم الحجر (قوله لا الصوم) وهو عدم تجربة الكذب من الصبي

أولى مما في حاشية الشيخ مع ما فيه كما يعلم بمراجعتهم (قوله حتى يقضى عنه) أى أو يضمن عنه : أى والصورة أنه لم يخلف وفاء على مامر (قوله على تأكيد نذب ذلك في حق غيره) لعله من مال نفسه وإلا فالظاهر أنه لا يجوز له ذلك من مال بيت المسال فليراجع (قوله أمن من غائلته) الظاهر أن الضمير فيه الضمان : أى بأن يجد مرجعاً إذا

فلا يصح ضمان محجور عليه بصبا أو جنون أوسفه ، ومراً أن في حكمه أنحرص لا يفهم ونأتم ، وأن من بذّر بعد رشده ولم يعد عليه المحجور ومن فسق كالرشيد حكماً ، وسيدكر ضمان المكاتب قريب فلا يرد على عبارته شيء خلافاً لمن ادعاه ، وأيضاً فلا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط إذ يتخلف لعوارض كما هنا ، وليس في العبارة كل رشيد يصح ضمانه ، وقد زاد المورد على عبارته فقال : ينبغي له أن يزيد والاختيار وأهلية التبرع وصحة العبارة ، ولوداعى الضامن كونه صبياً أو مجنوناً وقت الضمان صدق بيمينه إن أمكن الصبا وعهد الجنون ، بخلاف ماله ادعى ذلك بعد تزويج أمته فإنه يصدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصدوق ، إذ الأنكحة يحتاج لها غالباً ، فالظاهر وقوعها بشروطها ، وإن نظر في ذلك الأذرعى بأن أكثر الناس يجهل الشروط ، والغالب على العقود التي ينفرد بها العوام الاختلال ، وسكتوا عما لو ادعى أنه كان محجوراً عليه بالسفه وقت الضمان والأوجه إلحاقه بدعوى الصبا ، ويحتمل أن يقال : إقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشيد فلا يصدق في دعواه أنه كان سفيهاً بخلاف الصبا (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بضمن في ذمته فيصح كضمان المريض نعم إن استغرق الدين مال المريض وقضى به بان بطلان ضمانه ، بخلاف ماله حدث له مال أو أبرئته ، ولو أقر بدين مستغرق قدم

(قوله ومراً أن في حكمه) أى المحجور عليه بصبا بالغ من عدم صحة تصرفه (قوله لا يفهم) بضم الياء وكسر الهاء : أى لا يفهم غيره بإشارة ولاكتابة ، بخلاف من له إشارة مفهومة ، ثم إن فهم لإشارته كل أحد نصريحه وإن اختص بفهمها القطع فكناية ومنها الكتابة ، فإن احتضت بقرائن ألحقت بالصريح على ما اقتضاه كلامهم هنا وفيه نظر اه حج بالنعى (قوله ونأتم) أى ومثله (قوله وسيدكر) أى في عموم قوله وضمان عبد (قوله وليس في العبارة كل رشيد النع) أى لكن هذا الجواب الثاني لا يدفع الاعتراض بمن بذّر ولم يحجر عليه القاضي ولا بالناقض ، ومن تعدى بسكره الانتفاء الرشده عنهم (قوله وصحة العبارة) والجواب مأمراً من أن المراد بالرشيد غير المحجور عليه (قوله صدق بيمينه) أى بخلاف ماله قال أنا الآن غير بالغ وأمکن فإنه يصدق بلا يمين اه سم على منهيح (قوله تزويج أمته) أى مثلاً (قوله فإنه يصدق الزوج) أى وإن أمكن الصبا وعهد الجنون (قوله يحتاج لها) أى حال الإقدام عليها (قوله والأوجه إلحاقه بدعوى الصبا) الأولى أن يقول إلحاقه بدعوى الجنون لأن محل تصديق السفه في دعواه أن يعهد له سفه ولا يكتفى مجرد إمكانه بخلاف الصبي (قوله كضمان المريض) أى فإنه يصح ظاهراً أخذنا من قوله نعم إن استغرق (قوله نعم إن استغرق الدين) أى الذى على المريض (قوله وقضى به) أى الدين بأن دفع المال لأرباب الديون (قوله بان بطلان ضمانه) فيه نظر ، وهلا قيل بصحة ضمانه وإن لم يطالب ولا يلزم من عدم المطالبة فساد الضمان بدليل صحة ضمان المعسر ، إلا أن يجاب بأن ذمة المريض آيلة إلى الخراب بالموت فوسى ضعيفة بخلاف المعسر اه سم على منهيح بالنعى (قوله ولو أقر) أى المريض (قوله قدم) أى الدين وإن تأخر الإقرار به عن الضمان اه حج . وهو شامل لما تأخر بسبب لزومه عن الضمان ، كما لو ضمن في أول المحرم ثم أقر بأنه اشترى منه

غرم نظير مأمراً في الخبر أول الحوالة فليراجع (قوله وأيضاً فلا يلزم من وجود الشرط النع) لا ينفى أن هذا الجواب إنما ينفع فيما ورد على المنطوق وهو أن الرشيد يصح ضمانه من عدم صحته من المكروه ونحوه ، وأنه لا ينفع فيما ورد على المفهوم وهو أن غير الرشيد لا يصح ضمانه من صحة ضمان السكران ونحوه فتأمل (قوله نعم إن استغرق الدين ماله) يعنى دين المريض المتعلق بذمته غير دين الضمان ، وعبرة شرح المنهيح : لا من صبى ومجنون ومحجور سفه

وضمانه من رأس المال إلا عن معسر أو حيث لا رجوع فمن الثلث (وضمان عبد) أى رقيق ولو مكاتباً أو مأذوناً له فى التجارة (بغير إذن سيده باطل فى الأصح) لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد فأشبهه النكاح ، وإنما صح خلع أمة بمال فى ضمانها بلا إذن لأنها قد تضطر إليه لنحو سوء عشرته . نعم يصح ضمان مبيع فى نوبته بلا إذن ، ويصح ضمان المكاتب بإذن سيده ، والموقوف لا يصح منه بغير إذن كما قاله ابن الرقبة ، فإن ضمن بإذن مالك منفعة صح لأنه بإذنه سلط على التعلق بكسبه المستحق له ، وعليه فيحتمل بطلانه إذا انتقل الوقف لغيره ، ويحتمل خلافه وهو أقرب ، والموصى بمنفعته دون رقبته أو بالعكس كالفقهاء كما استظهره فى المطلب ، لكن الأوجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى اعتباراً بينهما معاً إذ التعلق بكسبه شامل للمعتاد منه والتأدى ، فإن أذن فيه مالك الرقبة فقط صح وتعلق بكسبه التأدى أو مالك المنفعة فقط صح وتعلق بالمعتاد وضمان المرأة بغير إذن زوجها

ساعة فى صفر ولم يؤد ثمنها ، وينبغى أن يقال فى هذه باستواء الدينين لأنه حين ضمن وقع ضمانه صحيحاً مستوفياً للشروط (قوله وضمانه) أى المريض (قوله إلا عن معسر) أى واستمر إعسار المضمون عنه إلى ما بعد الموت ، أما إذا أيسر وأمكن أخذ المال منه فيبتين أن ضمانه من رأس المال (قوله لا رجوع) بأن ضمن بغير إذن (قوله لنحو سوء عشرته) أى ومع ذلك إنما تطالب بعد العتق واليسار (قوله فى نوبته) خرج بنوبته نوبة السيد وما إذا لم يكن بينهما مهاباة فلا بد من الإذن ، ثم إذا أذن السيد فى نوبته فهل يكون ما يؤديه من الكسب الواقع فى نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقاً سواء كان فى نوبة السيد أو الرقيق ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول اهـ . ولو ادعى المبيع أن ضمانه بغير الإذن كان فى نوبة السيد فينبغى تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن اهـ سم على حج . وأما هبة المبيع لغيره شيئاً من ماله فتصح فى نوبة السيد وإن لم يأذن كما فى حج ورفق بينه وبين الضمان (قوله وهو أقرب) أى خلافاً لحج ، وقد يشكّل بما تقدم فى الحوالة فيما لو أجز الجندى أقطاعه وأحال على بعض الأجرة ثم مات قبل انقضاء المدة حيث قيل ثم ببطلان الحوالة على ما زاد على ما استقرّ فى حياته ، وبما يأتى فى الوقف من أن البطلان الأول إذا أجز وشرط له النظر مدة استحقاقه من بطلان الإجارة بموته ومن ثم جزم حج بالبطلان ، إلا أن يجاب بأنه يموت الجندى وانتقال الوقف للبطلان الثانى تبين عدم استحقاق المؤجر لما أجره فى مسألة الجندى وعدم ولاية الناظر فى مسألة الوقف ، وكذلك يبين عدم صحة الإجارة ، بخلاف ما هنا فإنه وقت الإذن مالك للمنفعة وعلى ما قاله الشارح فينبغى أن لا يدفع شيئاً من ذلك إلا بإذن من انتقل إليه لأن الحق صار له وحيث امتنع من أنتقل له الوقف من الإذن ففائدة الضمان احتمال أن يتبرع أحد عن الضامن بما لزمه أو يسمح من انتقل إليه الوقف بالإذن بعد ذلك (قوله والموصى بمنفعته) ظاهره أنه لا فرق بين المؤقّعة وغيرها وينبغى تقييده بغير المؤقّعة ، وأما هـ فإن ضمن بإذن مالك الرقبة تعلق بالأكساب النادرة مدة الوصية بالمنفعة وبالأكساب مطلقاً بعد فراغ مدة ، وإن ضمن بإذن مالك الموصى له بالمنفعة ، أدى من المعتادة بقية المدة دون ما بعدها فلا يؤدى من المعتادة ولا غيرها (قوله كالفقهاء) فلا يصح ضمانه إلا بإذن مالك الرقبة (قوله اعتباراً بينهما) أى ليعتق الضمان بالكسب مطلقاً معاً أو نادراً كما يعلم مما يأتى ، فلا ينافى ما يأتى من قوله فإن أذن فيه الخ والضمير

ومريض مريض الموت عليه دين مستغرق (قوله ولو مكاتباً) لا ينجى أنه لا تأنى فيه جميع الأحكام الآتية (قوله) وعليه فيحتمل بطلانه (و) ونسخة مانصه : وعليه فالأوجه بطلانه إذا انتقل الوقف لغيره اهـ

صحيح كسائر تصرفاتها ، ومقابل الأصح يصح ويتبع به بعد عتقه ويساره إذ لا ضرر على سيده كما لو أقر بإتلاف مال وكذبه السيد (ويصح بإذنه) لأن المنع كان لحقه وليس له إكراهه عليه لأنه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات ، ولا بد من علم السيد بقدر المال المأذون في ضمانه كما قاله الأذرعى وغيره ، وإذا أدى بعد العتق فالرجوع له لأنه أدى ملكه بخلافه قبله ، ولو ضمن السيد ديناً وجب على عبده بمعاملة صحيح ولا رجوع له عايه بما أداه عنه ولو بعد عتقه اعتباراً بحالة الضمان ، ولا يصح ضمانه لعبده إن لم يكن مأذوناً له في معاملة ثبت عليه بها دين ولا ضمان القنّ لسيدته مالم يكن مكاتباً فيها يظهر (فإن عين للأداء كسبه أو غيره) من أموال السيد (قضى منه) عملاً بتعيينه . نعم إن لم يغب ماعينه له ولو لتعلق دين به لتقدمه على الضمان

للموصى له بالمنفعة ومالك الرقبة (قوله ويتبع به بعد عتقه) يؤخذ منه أنه لو لم يتأت عتقه بأن كان موقوفاً لا يمرى فيه هذا الوجه وبه صرح ع .

[فرع] لو عتق الموصى برفقته ومنفعته هل يصح ضمانه ؟ الوجه صحته خلافاً لما قد تورمه بعض الطلبة مدعياً أنه لا فائدة له . والجواب أن نأخذته أنه قد يوفى غيره بضمان أو غيره ، وأن مستحق المنفعة قد يسمح له بها أو باكتسابه فهو من ذلك سم على منهج (قوله ولا بد من علم السيد) أى والعبد اه حج : أى وسواء عين السيد للأداء جهة من ماله خاصة أولاً (قوله بقدر المال) أى والمضمون له اه ز يادى وحج (قوله وإذا أدى بعد العتق) أى وكان المضمون غير سيده لما سنده (قوله فالرجوع له) أى العبد عن المضمون عنه (قوله بخلافه) أى فالرجوع للسيد (قوله بمعاملة) أى أذن فيها السيد أم لا ؛ وخرج بالمعاملة ديون الإتلاف فتتعلق برفقته فلا يصح ضمانها (قوله ولا يصح ضمانه) محترز قوله ولو ضمن السيد ديناً وجب الخ (قوله لعبده) أى بأن ضمن ما على عبده لغيره (قوله إن لم يكن مأذوناً له في معاملة) أى فإن كان كذلك صح ضمان ماعليه كما تقدم في قوله ولو ضمن السيد ديناً وجب الخ (قوله ولا ضمان القنّ : لسيدته) أى لا يصح ضمان القنّ مالا لسيدته على أجنبي . أما ضمان ما على سيده لأجنبي بإذنه فيصح كما شمله إطلاق المتن أولاً ، ويصرح بهذا قوله في شرح البهجة : فإن ضمن الرقيق بإذن سيده صح ولو عن السيد لا . لأنه يؤدى من كسبه وهو لسيدته اه شرح البهجة الكبير ، ومثله حج . ثم إذا غرم لارجوع له على سيده وإن أدى بعد العتق كما يأتي للشارح بعد قول المصنف وللضامن الرجوع على الأصل الخ ، ويوجه بأنه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المفروض بسبب الضمان كآنه من مال السيد (قوله فإن عين) قال حج في إذنه للضمان لا بعده إذ لا يعتبر تعيينه حينئذ كما هو ظاهر انتهى . وينبغي أن مثل ذلك مالمو عين جهة بعد الإذن وقبل الضمان كما يشعر به قوله لا بعده (قوله نعم إن لم يغب ماعينه) أى من غير الكسب ليلاق قوله بعد إذ التعيين الخ وسواء كان ماعينه من أموال التجارة أو غيرها (قوله لتقدمه على الضمان) أى أما لو لزمته الديون

(قوله ولا يصح ضمانه لعبده) بأن يضمن له الدين الذى له على أجنبي كما يعلم من الروض وغيره وما في حاشية الشيخ من تصويرها بغير ذلك مخالف لما ذكرناه من أنه يلزم عليه تكرار في كلام الشارح (قوله إن لم يكن مأذوناً له في معاملة ثبت عليه بها دين) أى بخلاف ما إذا كان مأذوناً له كذلك فإنه يصح لما فيه من توفية ما على العبد : أى باللازم ، لأن العبد حينئذ يصير مطالباً للسيد بما يوفى به دينه ، ووجه عدم الصحة عند انتفاء ما ذكر أن السيد يصير ضامناً لنفسه (قوله مالم يكن مكاتباً) أى وإلا فنصح : أى بالإذن كما علم مما مر ، بخلاف غير المكاتب فإنه لا يصح ولو بالإذن إذ السيد لا يثبت له على عبده مال

مالم يحجر عليه الحاكم وإلا لم يتعلق به الضمان أصلاً أتبع القن بالباقي بعد عتقه كما اعتمده السبكي إذ التعيين قصر الطمع عن تعلقه بالكسب الذي اعتمده ابن الرقعة (وإلا) بأن اقتصر له على الإذن في الضمان من غير تعيين جهة (فالأصح أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلق غرم الضمان بما في يده) ربما ورأس مال (وما يكسبه بعد الإذن) له في الضمان (وإلا) بأن لم يكن مأذوناً فيها (ف) لا يتعلق الضمان إلا (بما يكسبه) بعد الإذن فيه كونه النكاح الواجب بإذن في الصورتين سواء أكان معتاداً أم نادراً . نعم لا يتعلق في النكاح إلا بكسب حدث بعده لأنها لا تجب إلا به ، بخلاف المضمون به لثبوته حال الإذن فاندفع قول من سوى بينهما وقد علم مما مر في الرهن صحة ضمانت مالك على زيد في رقية عبدى هذا فيتعلق بها فقط ومقابل الأصح يتعلق بالذمة في القسمين يتبع به بعد العتق . ثم ذكر الركن الثاني فقال (والأصح اشتراط معرفة الضامن لعين المضمون له) وهو رب الدين لتفاوت الناس في المطالبة تشديداً وتيسيراً فلا يكتفى بمجرد نسبه ، وإنما كفت معرفة عينه لأن الظاهر عنوان الباطن ، وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعاً لابن الصلاح وخلافاً لابن عبد السلام وغيره إذ أحكام العقد تتعلق به . والغالب أن

بعد الضمان لم يعطل تعيين السيد لأن ضمانه بعد تعيين السيد يصير ما عينه السيد مستحقاً لتوفية حق المضمون له منه فلا تتعلق الديون إلا بما زاد (قوله مالم يحجر عليه الحاكم) أى مطلقاً قبل الضمان أو بعده فهو قيد لاعتبار تقدم الدين على الضمان . أما إن حجر عليه فلا يتعلق دين الضمان به مطلقاً (قوله وإلا لم يتعلق به) أى بما عينه السيد (قوله من غير تعيين جهة) أى بأن قال اضمن ولم يزد على ذلك ، أو قال اضمن وأدّ ولم يبين جهة للأداء وبقى مالم أذن له في الضمان وعين واحدة من جهتين كأن قال : أدّ إما من كسبك أو من مال التجارة فهل يفسد هذا الإذن لإبهاام الجهة التي يلدغ منها أو يصح ويتخير العبد في دفع مما شاء أو يتخير المضمون له في أخذ من أيهما ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، وبقى أيضاً مالم أذن السيد للمبعض في نوبته فأخر حتى دخلت نوبة المبعض وانقضت ثم دخلت نوبة السيد الثانية فهل يحتاج إلى إذن جديد لتدخل نوبته بين نوبتي سيده أو يكتفى بالإذن السابق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن إذنه مطلق فيحمل على ما يتوقف تصرفه فيه على إذنه وهو شامل لجميع النوب (قوله ربما) ولو قدما خلافاً لما في العباب حيث قيد بالحادث اه سم على منهج (قوله إلا بما يكسبه) أى فلو استخدمه السيد في هذه الحالة هل يجب عليه له أجره أم لا ؟ فيه نظر ، وقياس ما في النكاح من أنه إذا تزوج بإذنه واستخدمه من وجوب أجرته عليه أنه هنا كذلك (قوله سواء أكان معتاداً) أى الاكتساب (قوله حدث بعده) أى بعد النكاح وبعد الوجوب ولو عبر به لكان أولى (قوله في رقية عبدى) ولو قال لعبد اضمن مانعاً زيد في كذا لم يصح خلافاً للقاضي الحسين انتهى عميرة ؛ وقد يشكل ذلك على ما ذكره الشارح وما الفرق بينهما (قوله فيتعلق بها) أى الرقية فلو فانت الرقية فات الضمان (قوله فلا يكتفى بمجرد نسبه) ظاهره وإن اشتهر بذلك شهرة تامة كساداتنا الوفائية ، ولو قيل بالاكتفاء بذلك لم يكن بعيداً لأن من اشتهر بما ذكر يعرف حاله أكثر مما يدركه منه بمجرد المشاهدة (قوله لأن الظاهر عنوان الباطن) أى غالباً (قوله وتقوم معرفة وكيله) أى مادام وكيله ، فلو انزل فينبغي أن يقال فيه إن انزل بسبب لا اختيار للموكل فيه كأن أعني عليه كفى معرفته بعد العزل ، أو أن عزله اختياراً لا يكتفى لأنه دليل على أنه لم يره مثله ، ويحتمل أن يقال لا تكتفى معرفته الآن مطلقاً لأنه لا يتمكن من التوفية له فلا فائدة في معرفته لأن المعرفة إنما اشترطت ليعلم حال من يستوفى منه ، ولعل هذا هو الأقرب (قوله كما أتى به الوالد) خلافاً لحج (قوله تتعلق به) يتأمل كون ما ذكر مقتضياً للاكتفاء بمعرفة الوكيل فإن عقد الضمان ليس له

الشخص يوكل من يشبهه . ويؤيد ماتقرر أنا إذا شرطنا رضا المضمون له ، قال الماوردي : كفى رضا وكيله .
والثاني لا يشترط الرضا (و) الأصح (أنه لا يشترط قبوله (و) لا (رضاه) لأن الضمان محض التزام لامعاوضة فيه ،
وقيل يشترط الرضا ثم القبول لفظا ، وقيل الرضا دون القبول لفظا . ثم ذكر الركن الثالث فقال (ولا يشترط رضا
المضمون عنه قطعاً) لجواز أداء الدين من غير إذن فالنظام أولى وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه (ولا معرفته) حيا
أو ميتاً (في الأصح) كرضاه ولأن ضمانه معروف معه وهو يفعل مع أهله وغير أهله . والثاني يشترط ليعلم بساره
أو مبادرته إلى وفاء دينه أو استحقاقه لصنع المعروف معه ورد بما مرّ . نعم يشترط كونه مديناً كما أفاده قوله
(ويشترط في المضمون كونه) أشار بخلفه ديناً هنا وذكره في الرهن للعين المضمونة ومنها الزكاة بعد التمكن
والعمل الملتزم في الذمة بالإجارة أو المساقاة (ثابتاً) حال الضمان لأنه وثيقة فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة ، فلا
يكنى جريان سبب وجوبه كتنفقة الغدالزوجة ، ويكنى في ثبوته اعتراف الضامن به وإن لم يثبت على المضمون شيء
كما صرح به الرافعي ، بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه كقبول الحوالة ، وإنما أهمل رابعاً ذكره الغزالي
وهو أن يكون قابلاً للتبرع به فخرج نحو قود وحق شفعة لفساده ، إذ يرد على طرده حق المقسوم لها للمظلومة يصح
تبرعها به ولا يصح ضمانها لها ، وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر أو ميت فإنه يصح ضمانها ،

حكم يتعلق بالوكيل هنا ، وكان ينبغي له الاكتفاء بقوله والغالب الخ (قوله من يشبهه) أى صعوبة وضدها (قوله
رضا المضمون) على المرجوح الآتي (قوله لامعاوضة فيه) وبه يعلم أنه لا يؤثر رده اه حج ، وعبارة سم على
منهج : لكنه يرتد برده انتهى . والأقرب ما قاله سم ويوجه بأنه إذا أبرأ الضامن برئ وبقى حقه على من عليه الدين
فرده منزل منزلة إبرائه ، فلا يلزم من عدم اشتراط الرضا لصحة الضمان كونه لا يرتد بالرد (قوله وقيل يشترط الرضا
انظرنا المراد به على هذا هل هو مجرد عدم الإكراه بأن يقبل غتاراً أو لا يلد للاعتداد به من لفظ بدل عليه كرضيت
فيه نظر ، والظاهر الأول لأن القبول مغن عن اللفظ الدال على الرضا ، لكن قول ع : وإن تأخر أى الرضا عن
القبول فهو إجارة إن جوزنا وقف العقود على التقديم اه قد يقتضى الثاني (قوله وهو يفعل مع أهله) أى ثم إن ضمن
بإذنه رجع وإلا فلا على ما يأتي في كلام المصنف (قوله ويكنى في ثبوته اعتراف الضامن) أى فيطالب به ولا
رجوع له إذا غرم (قوله وإنما أهمل رابعاً) أى من شروط المضمون فيه واقتصر على كونه ثابتاً لازماً معلوماً ،
ولو أخر هذا عن بيان الشروط الثلاثة لكان أوضح (قوله إذ يرد على طرده) أى الرابع (قوله وعلى عكسه) أى
لكن عدم ذكره يقتضى صحة ضمان القصاص وحد القذف مع أنه باطل ، إلا أن يقال اقتصاره على ما ذكر من
الشروط لكنونها مصرحاً بها في كلامهم وعدم صحة ضمان القصاص الخ مستفاد من قاعدة أخرى وهي أن كلا منهما
لا يقبل النقل (قوله كزكاة) الظاهر أنه أراد بالزكاة هنا ما يشمل عينها بأن كان النصاب باقياً وبدلها بأن كان تالفاً ،
وهذا بخلاف ما تقدم له في الحوالة من عدم صحة الحوالة بدين الزكاة وعليه وكذا بنفس الزكاة (قوله ودين مريض)

(قوله للعين المضمونة) قال الشهاب سم : قد يتوقف في انصاف العين بالثبوت وال لزوم (قوله ومنها الزكاة)
أى من العين المضمونة فالصورة أن تعلقها بالعين باق بأن لم يتلف النصاب . أما دينها فداخل في جملة الديون (قوله
والعمل الملتزم) الظاهر أنه بالجر عطفاً على قوله للعين (قوله رابعاً) أى للثلاثة التي ذكرها هنا وفيها يأتي (قوله
حق المقسوم لها الخ) عبارة التحفة حق القسم للمظلومة (قوله كزكاة) أى كان تبرع بها المستحقون قبل قبضها

ولا يصح التبرع به (وصحح التقديم ضهان ماسيجب) وإن لم يجر سبب وجوبه كتمن ماسيبيه إذ الحاجة قد تمس له ، ولا يجوز ضهان نفقة للقریب مستقبله قطعاً إذ سبيلها البر والصلة لا الديون ، ولو قال أقرض هذا مائة وأنا ضامنها ففعل ضمنها على التقديم أيضاً (والمذهب صحة ضهان الدرك) يفتح الرأه وسكونها وهو التبعة : أى المطالبةسمى به لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله ويسمى ضهان العهدة وإن لم يكن ثابتاً لمسيس الحاجة إليه فى نحو غريب لو خرج مبيعه أو ثمته مستحقاً لم يظفر به ، على أنه ليس من ضهان مالم يجب مطلقاً لأن المقابل لو خرج عما شرط تبين وجوب رد المضمون (بعد قبض) ما يضمن من (الثمن) فى التصوير الآتى والمبيع فيها يذكروه بعد لأنه إنما يدخل فى ضهان البائع حينئذ وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك ، فخرج مالو باع الحاكم عقار غائب للمدعى بدينه فلا يصح أن يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه ، وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن ضامن دركه فإن بطلان الإجارة لم يلزم الضامن شيء من الأجرة لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله فلم يفوت عليه شيئاً (وهو أن يضمن للمشتري الثمن) وقد علم قدره (إن خرج المبيع مستحقاً) أو مأخوذاً بشفعة كبيع سابق (أو مبيعاً) ورده المشتري (أو ناقصاً لتقص الصنعة) يفتح الصاد ، وفى

أى له على غيره (قوله ولا يصح التبرع) أى من المريض (قوله والصلة) عطف تفسير (قوله أيضاً) أى كما يصح ضهان ثمن ماسيبيه ، لكن عبارة حج قد تقتضى الصحة على الجديد أيضاً حيث قال بعد قول الشارح ضمنها على الأوجه نظير ما بأتى فى أثنى متاعك فى البحر وعلى ضمانه بجامع أن كلا يحتاج إليه فليس المراد بالضمان ما فى دأب الباب ، وكتب عليه سم قوله ولو قال أقرض هذا الخ عبارة العباب : فلا يصح ضهان ما يثبت كأقرضه ألفاً وعلى ضمانه ، ولم يخالفه فى شرحه بل صرح بأن قول ابن سريج بالصحة ضعيف ، وعبارة شرح مر : ولو قال أقرض هذا مائة (قوله لو خرج) أى بأن وجد فيه ما يقتضى الرد (قوله فيما يذكروه) أى فى قوله وذكر الضمان للمشتري الخ (قوله فلا يصح أن يضمن له دركه) أى الثمن وهو الدين الذى فى ذمة الغائب ، وقضية العلة أن مثل بيع القاضى مالو باع المدين عقاراً أو غيره لرب الدين بما له عليه من الدين (قوله ونحوه) أى مما يصيره فى ذمته ، وعبارة حج : ونحوه إفتاء ابن الصلاح وهى أولى لأن المصحح لضمان الدرك هو قبض العوض فقط ولم يبق فرد لقوله ونحوه (قوله وأفتى ابن الصلاح) تأييد لما قبله (قوله لو أجر المدين) أى لدائنه (قوله لبقاء الدين) وقضية التعليل أن مثل الوقف غيره ، وأنه متى كان العوض ديناً فى ذمة المؤجر أو البائع لا يلزم الضامن شيء لبقاء حق المضمون له فى ذمة خصمه ، ولعله إنما اقتصر على الوقف لكونه صورة الواقعة التى سئل عنها ابن الصلاح (قوله أو مأخوذاً بشفعة) صورته أن يشتري حصه من عقار ثم يبيعها لآخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشتري الثانى رد الثمن إن أخذها الشريك القديم بالشفعة (قوله يفتح الصاد) والسين أفصح منها كما فى القاموس اه حج . وفى

لغير مستحق كغنى (قوله فى نحو غريب الخ) عبارة التحفة : فى غريب ونحوه ممن لو خرج مبيعه أو ثمته مستحقاً الخ ، فاعل لفظ ممن سقط من نسخ الشارح (قوله فى ضهان البائع) أى أو المشتري (قوله فخرج مالو باع الحاكم الخ) قال الأذرى : وعلى قياسه لو باعها صاحبها بالدين الذى عليه وضمن الدرك لا يصح قال : وحاصله أنه لا يصح ضهان الدرك فى الاعتياض عن الدين اه (قوله فلا يصح أن يضمن له دركه) أى لا يصح ضهان العقار للمشتري ، وقوله بعدم القبض : أى قبض الثمن ، وقوله ونحوه بالرفع عطفًا على ما لو باع وعبارة التحفة ونحوه أفتى ابن الصلاح بمدودا بغير عطف فهو مبتدأ وخبر (قوله أو مأخوذاً بشفعة الخ) عبارة التحفة : كأن خرج

نسخة بدل اللام كاف فشمل نقص القدر ونقص الصفة المشروطة كما لو باعه بشرط كونه من نوع كذا وضمن ضمان عهدة ذلك وآل في الثمن للجنس فشمل كله كما تقرر وما لو ضمن بعضه إن خرج بعض مقابله مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لتقصص صنجة أو صفة ويحسد فلا اعتراض عليه وإن صورته جمع بغير ذلك لخروجه عما الكلام فيه ولو أطلق ضمان العهدة أو الدرك اختص بما إذا خرج بالثمن المعين مستحقاً إذ هو المتبادر لا ما خرج فاسداً بغير الاستحقاق ، وذكر الضمان للمشتري كأنه للغالب لصحته للبائع بأن يضمن له المبيع بعد قبض المشتري له إن خرج الثمن المعين مستحقاً مثلاً ، ولو ضمن للمستأجر أو الأجير الدرك صح أيضاً على وزان ما ذكر ، ومثله ضمان درك زيف أو نقص صنجة ماقبض من الدين ، قاله الماوردي . قال : فإن طلب الضمان أن يعطيه المؤدى لبيدله له لم يعطه : أى بل يبدله له ويبقى نحو المبيع في يده حتى يأتي مالكة . قيل ويؤخذ من ذلك ضعف قول الأنوار ولا يطالب البائع الضمان قبل رد نحو المبيع للمشتري ، وفيه نظر لإمكان حل كلامه على عدم مطالبته قبل وجوه الرد المقضى للمطالبة بالأصالة ، بل كلامهم صريح في أنه لا بد في المطالبة من رده بعيب أو نحوه مما ضمنه . واعلم أن متعلق ضمان الدرك عين المبيع أو الثمن إن بقي وسهل رده وبدله : أى قيمته إن عسر رده للحيلولة ، ومثل المثل وقيمة المتقوم إن تلف ، وتعلقه بالبدل أظهر لأنه على غير قاعدة ضمان الأعيان ، ومن صحة الضمان الدرك يغرم بدل العين عند تلفها ، بخلاف ضمان العين المغصوبة والمستعارة ، وقول المطلب ليس المضمون هنا رد العين : أى وحدها وإلا لزم أن لا تجب قيمتها عند التلف ، بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق

المختار صنجة الميزان معرب . ولا تقل صنجة (قوله أو الأجير) انظر ماصورته ثم رأيت في سم على حج مانعه : قوله وللمستأجر : أى بأن يضمن له درك الأجرة إن استحققت المنفعة ، وقوله أو الأجير لعل صورته ضمان درك المنفعة إن خرجت الأجرة مستحقة مثلاً ، وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كى تصوير المنفعة مقبوضة فليراجع اهـ . وقد يقال يكتفى بقبض العين التي تعلق بها المنفعة ، وكذا يقال يمكن تصوير مسئلة الأجير بأن يضمن له الأجرة إن خرجت منفعة الأجير مستحقة ، ولعل هذا أولى مما صور به المحشى لأن المنفعة بعد استيفائها لا يمكن ردها (قوله في يده) أى المضمون (قوله وفيه نظر) أى قوله ويؤخذ من ذلك الخ (قوله حل كلامه) أى الأنوار (قوله قبل وجود الرد) فالمراد بالرد في عبارة الأنوار فسخ العقد (قوله أو الثمن إن بقي) أى حيث كان معينا أخذاً مما يأتي في قوله والحاصل الخ ، وعليه فلو تعذر إحضاره بلا تلف لا يجب على الضامن شيء لأن العين إذا تعذر إحضارها لم يجب على ملتزمها شيء ، نعم ضمان ما ذكر وإن كان ضمان عين

مرهونا أو مأخوذاً بشفعة الخ ، ولعل المعطوف عليه سقط من نسخ الشارح من الكنية (قوله ولو ضمن للمستأجر) أى بأن يضمن له درك الأجرة فإن استحققت المنفعة ، وقوله أو الأجير لعل صورته ضمان درك المنفعة إن خرجت الأجرة مستحقة مثلاً ، وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كى تصوير المنفعة مقبوضة فليراجع ، كذا في حواشي التحفة للشهاب سم ، قال الشيخ في الخاشية : وقد يقال يكتفى بقبض العين (قوله واعلم أن متعلق ضمان الدرك الخ) أى فيما إذا كان الثمن في الذمة لما يأتي (قوله وبدله) أى قيمته إن عسر رده للحيلولة : أى ومثل المثل وقيمة المتقوم إن تلف كما صرح به الشهاب حج (قوله وقول المطلب ليس المضمون هنا) أى في ضمان الثمن الذى في الذمة كما يعلم من شرح الروض ، وبالحملة فهذا المحل يحتاج إلى تحرير (قوله أى وسحدها الخ) هذا التفسير قد لا يلائق آخر كلام المطلب ، على أننا إذا نظرنا لهذا التفسير في كلام المطلب لم يكن

والثمن في يد البائع ليطالب الضامن بقيمته ظاهر كلامهم بخالفه . والحاصل أن ضمان العهدة يكون ضمان عين فإذا كان الثمن معينا باقيا لم يثقل وضمان ذمة فإذا عدا ذلك ، ولا يجري ضمان الدرك في نحو الرهن كما بحثه الولي العراقي لأنه لا ضمان فيه (وكونه أي المضمون) لازما) ولو غير مستقر كره قبل دخول أو موت وضمن مبيع قبل قبض ودين سلم (لاكتنجوم كتابة) إذ للمكاتب إسقاطها متى شاء فلا معنى للتوثق بها ، ومثل ذلك جعل لجلالة قبل الفراغ كما سيذكره ، والمراد باللازم ما لا يسقط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (و) ثم (م) يصح ضمان الثمن (للبائع) في مدة الخيار للمشتري وحده (في الأصح) لأنه آيل للزوم فاحتجج فيه للتوثق . والثاني ينظر إلى أنه غير لازم الآن ، وعلم من ذلك صحة ما أشار إليه الإمام وهو أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن للبائع ، أما إذا منعه فهو ضمان مالم يجب ، فلو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان ، وقولهما عن المتولى بصحة الضمان هنا بلا خلاف مبني على مرجوح وهو أن ملك المبيع في زمن الخيار للمشتري (وضمان الجعل كالرهن به) فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه غير آيل للزوم بنفسه بل بالعمل وبه

بخالف ضمان العين في أنه إذا تلف يطالب ببدله والعين إذا تلفت لا يطالب بشيء (قوله ظاهر كلامهم بخالفه) أي فيجب عليه رد بدل الثمن وإن كان باقيا في يد البائع ، وقضية قوله قبل عين المبيع إن بقي الخ خلافه ، ومن ثم ذكر حج ما في المطلب كالتأييد لما قبله ، ولم يذكر قوله ظاهر كلامهم بخالفه .

[فرع] قال حج : ولو اختلف الضامن والبائع في نقص صنعة الثمن ولا بينة حلف الضامن لأصل برائة ذمته أو البائع والمشتري حلف البائع لأن ذمة المشتري كانت مشغولة ، وحلف البائع يطالب المشتري وكذا الضامن إن أقر أو ثبت بمجبة أخرى اه : أي إن ادعى نقص الثمن وقياسه حلف المشتري إن ادعى نقص المبيع ، ثم قضية التعليق بقوله لأن ذمة المشتري الخ أنه لو كان الثمن معينا أو المبيع وشرط كون وزنه أو ذرعه كذا ثم اختلف البائع والمشتري في كونه ناقصا عما قدر به أن المصدق المشتري إن ادعى البائع نقص الثمن والبائع إن ادعى المشتري نقص المبيع لعدم اشتغال ذمة كل منهما بشيء فليراجع . ثم ما ذكر ظاهر إن كان الاختلاف بعد تلف المبيع أو الثمن ، أما مع بقاءهما فيعد تقدير ما وقع الخلاف فيه بكياله أو وزنه أو ذرعه ثانيا (قوله لأنه لا ضمان فيه) أي ولأن العلة وهي فوات الحق منتفية فيه (قوله لاكتنجوم كتابة) وقياس ما مر في الحوالة صحة ضمان ديون المعاملة التي للسيد على عبده وإن كانت معرضة للسقوط بتعجيله نفسه ، لكن الذي اعتمده حج خلافه وفرق بينهما بأن الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على إسقاطه لئلا يفرم ثم يحصل التعجيل فيقتصر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى ، بخلاف الحوالة فإن الذي فيها مجرد التحول الذي لا ضرر على المحتال فيه لأنه إن قبض من المكاتب فذاك ولا أخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحتال عليه على ذلك فتأمل فإنه حتى (قوله ولو باعتبار وضعه) دفع به ما يقال لأحاجة للجمع بين قوله لازما وقوله ثابتا إذ اللازم لا يكون إلا ثابتا . وحاصل الجواب أن اللازم قد يطلق باعتبار ما وضعه ذلك فضمن المبيع يقال له لازم باعتبار أن وضعه ذلك ولو قبل قبض المبيع مع أنه ليس بثابت فأحدهما لا يخفى عن الآخر (قوله فلو كان) محترز قوله للمشتري وحده ، ولو قال أما لو كان الخ كان (قوله هنا) أي فيما إذا كان الخيار لهما

مخالفًا لكلامهم فلا يتأتى قوله فيه إنه يخالف لكلامهم (قوله والحاصل الخ) هذا الحاصل لا يناسب ما قرره وإنما يتناسب ما قرره الشهاب حج تبعًا لشيخ الإسلام في هذا المقام كما لا يعلم بمراجعتهم

فارق الثمن في زمن الخیار (وكونه) أى المضمون (معلوما) للضامن فقط جنسا وقدرًا وصفة ، وعينا (فى الجهد) لأنه لإثبات مال فى الذمة لآدى بعقد فلم يصح مع الجهل كالمثمن ، والقديم لا يشترط ذلك لتيسر معرفة ، ومحل الخلاف فى مجهول تمكن الإحاطة به كضممت مثل ما بيعت من زيد فإن قال ضمنت شيئاً منه بطل جزأ . نعم لو قال ضمنت لك الدرهم التى على فلان كان ضماناً لثلاثة فما يظهر ، ومثله لو أبرأه من الدرهم كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولا نظر لمن قال أقل الجتمع اثنان لشذوذه ، ومن ثم لو قال له على دراهم لزمه ثلاثة (والإبراء) الموقت والمعلق بغير الموت . أما المعلق به كإذامت فأنت برئ أو أنت برئ بعد موتى فهو وصية (ومن المجهول) والذى لم يذكر فيه المبرأ منه ولا نوى ، ومراده جهالة الدائن لا وكيله أو المدين إلا فيما فيه معاوضة كإن أبرأتى فأنت طالق لا فيما سوى ذلك على المعتمد (باطل فى الجهد) لأن البراءة تتوقف على الرضا وهو غير معقول مع الجهل والقديم أنه صحيح بناء على أنه إسقاط محض ومحل الخلاف فى الدين ، أما الإبراء من العين فباطل جزأ نعم لا أثر للجهل يمكن معرفته أخذاً من قولهم لو كاتبه بدرهم ثم وضع عنه دينارين مريداً ما يقابلهما من القيمة صح ، ويكفى فى النقد الرجوع علم العدد وفى الإبراء من حصته من ماله علم قدر التركة وإن جهل قدر حصته ، ولأن الإبراء ومثله التحليل والإسقاط والترك تملك للمدين مافى ذمته : أى الغالب عليه ذلك دون الإسقاط على المعتمد ومن ثم لو قال لأحد غريمي أبرأت أحدكما لم يصح بخلاف ماله علمه وجهل من هو عليه فإنه يصح على ما قاله بعضهم . وإنما لم يشترط قبول المدين نظراً لثباته الإسقاط وإنما غلبوا فى علمه شائبة التعليل وفى قبوله شائبة الإسقاط لأن القبول أدون ألا ترى إلى اختيار كثير من الأصحاب جواز المعاطاة فى نحو البيع والمبة ولم يختاروا صحة بيع الغائب وهبته ، ولو أبرأ ثم ادعى الجهل قبل باطلنا لا ظاهراً قاله الرافعى ، وهو محمول على ما فى الأنوار

(قوله وعينا) أى فيما لو كان ضمان عين كالمغصوب (قوله نعم لو قال) أى الجاهل بالقدر كما عبر به حج ومفهومة أنه لو قال ذلك العالم به كان ضماناً للكل وهو ظاهر وقوله ومثله الخ ينبئ أن يأتى فيه مثل ذلك (قوله والإبراء الموقت) لعل المراد به كأن يقول أبرأتك من مالى عليك سنة (قوله أما المعلق به) أى بالموت (قوله فهو وصية) أى ففیه تفصيلها وهو أنه إن خرج المبرأ منه من الثلث برئ وإلا توقف على إجازة الورثة فيما زاد (قوله من العين) أى كأن غصب منه كتاباً مثلاً (قوله لا أثر للجهل يمكن معرفته) تقدم فى قوله ومحل الخلاف فى مجهول يمكن الإحاطة به أنه لا يصح ضمان المجهول وإن أمكنت معرفته فانظر الفرق بينه وبين الإبراء ، ولعله أن الضمان لكونه لإثبات مال فى الذمة بعقد يحتاط له مالا يحتاط للإبراء إذ قد يغلب فيه معنى الإسقاط (قوله علم قدر التركة) كأن يعلم أن قدرها ألف وقوله بأن جهل بأن لم يعلم قدرها بمحضه أحوال الربيع أو غيره (قوله الغالب عليه) وقد يغلبون الإسقاط ومنه عدم علم المبرأ بما عليه من الدين وعدم اشتراط قبوله وعدم اشتراط علم الوكيل به أيضاً (قوله بخلاف ماله) محترز قول المصنف ومن المجهول باطل (قوله علمه) أى الدين (قوله وإنما غلبوا فى علمه) أى الدائن

(قوله وعينا) أى فلا يصح ضمان أحد الدينين منهما كما نبه عليه فى شرح الروض (قوله نعم لو قال ضمنت الدرهم الخ) أى والصورة أنه يحمله (قوله علم قدر التركة) ظاهره أنه لا يشترط علم قدر الدينين فنراجع (قوله ولأن الإبراء الخ) تعليل ثان للجديد ولو أخر حكاية القديم عنه لكان أولى (قوله وجهل من هو عليه) أى بأن كان الدين واحداً ولكن لا يعلم عين المدين فهو جهل وما قبله إيهام (قوله فى علمه) أى المبرأ منه وكذا الضمير فى قبوله

أنه إن باشر سبب الدين لم يقبل ولا كدين ورثه قبل ، وفي الجواهر نحوه ، وفيها عن الزبيلي تصديق الصغيرة المزوجة إجباراً بيمينها في جهلها بجهرها . قال الفزى : وكذا الكبيرة المحيرة إن دل الحال على جهلها ، وهذا أيضاً يؤيد ما في الأنوار ، ويجوز بذل العوض في مقابلة الإبراء كما قاله المتولى ، وعليه فيملك الدائن العوض المبثوث له بالإبراء وبيراً المدين ، وطريق الإبراء من المجهول أن يرثه من قدر يعلم أنه لا ينقص عن دينه كألف شك هل يبلغها أو ينقص عنها . نعم يكفى في الغيبة إذا لم تبلغ المغتائب التدم والاستغفار ، فإن بلغته لم يصح الإبراء منها إلا بعد

(قوله إن باشر سبب الدين) أى أو روجع فيه كهر التيب سم على منهج (قوله وفيها) أى الأنوار (قوله وكذا الكبيرة المحيرة) وكذا غيرها إن لم تعرض للمهر في الإذن ولا روجعت فيه (قوله ويجوز بذل العوض) أى كأن يعطيه ثوباً مثلاً في مقابلة الإبراء مما عليه من الدين . أما لو أعطاه بعض الدين على أن يرثه من الباقي فليس من التعويض في شيء بل ما قبضه بعض حقه والباقي ماعده (قوله وعليه فيملك الدائن) عبارة الشارح قبيل فصل الطريق النافذ الخ نصها : إنكار حق الغير حرام . فلو بذل للمنكر مالا ليقرّ فعل لم يصح الصلح بل يجرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقراً كما جزم به ابن كعب وغيره ورجحه صاحب الأنوار لأنه إقرار بشرط . قال في الخادم : ينبغي التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح أو يبطله فلا كما في نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة اهـ . أقول : يمكن أن يصور ما هنا بما لو وقع ذلك بالمواطأة منهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها . فلو قال أبرأتك على أن تعطيني كذا كان كما لو قال صالحتك على أن تقرّنى على أن لك على كذا فكما قيل في ذلك بالبطان لاشتتاله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتتال البراءة على الشرط فليراجع (قوله وطريق الإبراء من المجهول الخ) ذكر حجج في غير شرح هذا الكتاب أن محل عدم صحة الإبراء من المجهول بالنسبة للدنيا . أما بالنسبة الآخرة فيصح لأن المبرئ راض بذلك اهـ . هكذا رأيته بهامش عن بعض أهل العصر (قوله والاستغفار) أى للمغتاب اهـ حج . كأن يقول أستغفر الله فلان أو اللهم اغفر له ، ومعلوم أن هذا الكلام في غيبة البالغ العاقل . وأما غيبة الصبي فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل وهو أنها إذا بلغته فلا بد من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت عنده أيضاً بعد البلوغ لأن براءته قبل البلوغ غير صحيحة أو يكفى مجرد الاستغفار حالاً مطلقاً لتعذر الاستحلال منه الآن ؟ فيه نظر . الأقرب الأول ، وقال سم على حج : قوله والاستغفار له : أى ولو بلغته بعد ذلك ، وقوله إلا بعد تعيينها بالشخص أطلق السيوطي في فتاويه اعتبار التعيين وإن لم تبلغ المغتاب وهو ممنوع . وقال فيمن خان رجلاً في أهله زناً وغيره لاتصح التوبة منه إلا بالشروط الأربعة . ومنها استحلاله بعد أن يعرفه به بعينه ، ثم له حالان أحدهما : أن لا يكون على المرأة في ذلك ضرر بأن أكرهها فهذا كما وصفنا . والثاني أن يكون عليها في ذلك ضرر بأن تكون مطاوعة ، فهذا قد يتوقف فيه من حيث إنه ساع في إزالة ضرره في الآخرة بضرر المرأة في الدنيا ، والضرر لا يزال بالضرر ، فيحتمل أن لا يسوغ له في هذه الحالة إخباره به وإن أدى إلى بقاء ضرره في الآخرة ، ويحتمل أن يكون ذلك علناً ، ويحكم بصحة توبته إذا علم الله منه حسن النية ، ويحتمل أن يكلف الإخبار به في هذه الحالة ولكن يذكر معه ما ينفي الضرر عنها بأن يذكر أنه أكرهها . ويجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين ، لكن الاحتمال الأول أظهر عندى ، ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر أن ذلك لا يكون علناً ، لأن التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب ، ويحتمل أن يقال إنه

(قوله ولا كدين ورثه قبل) أى بأن ادعى أنه يجهل قدر التركة أخذاً مما مر آنفاً فليراجع .

تمييزها بالشخص وتعيين حاضرها فيها يظهر حيث اختلف به الغرض ، ولو أبرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برئ (إلا الإبراء (من إيل الدية) فيصح نفع الجهل بصفتها لاغفرهم ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فكذا هنا وإلا لتعذر الإبراء منها ، بخلاف غيرها لإمكان معرفته بالبحث عنه (ويصح ضمانها في الأصح) كالإبراء للعلم لسنها وعددها ويرجع في صفتها لغالب إيل البلد ، والثاني لا لجهالة وصفها والإبراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان ، وعلى الأول يرجع ضمانها بالإذن إذا غرمها بمثلها لا بقيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقرئ ، ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول ، ولو ضمن عنه زكاته أو كفارته صح كدين الأدبي ، ويعتبر الإذن عند الأداء إن ضمن عن حي ، فإن كان عن ميت لم يتوقف الأداء على إذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية (ولو قال ضمانت إن ضمّن عن حيّ ، أو أبرأتك أو نذرت لك مثلا (من درهم إلى عشرة فالأصح صحته) لانقضاء الغرض بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار فإنه متردد بين الدرهم والعشرة (و) على الأول فالأصح (أنه يكون ضمانا لعشرة) إن كانت عليه أو أكثر منها وميراثا منها وناذرا لها إدخالا للطرفين في الالتزام (قلت : الأصح) أنه يكون ضمانا وميراثا وناذرا (لتسعة والله أعلم) إدخالا للأول لأنه مبتدأ الالتزام ورتب صحة ما بعده عليه ، وقيل لثمانية إخراجا لهما لأنه اليقين ، ولا يتأبد الأول بقوله إن الغاية متى كانت من جنس المغيا دخلت لأن هذا في غير ما نحن فيه ، إذ هو في الأمور الاعتبارية وما نحن فيه في الأمور الإلزامية وهي مما يحتاج لها ، وبأن ذلك في الإقرار كما سيذكره ، ولو لقن صيغة نحو إبراء ثم ادعى جهله بمدلولها قبل منه ذلك يمينته إن أمكن خفاء ذلك عليه عادة وإلا فلا كما يأتي في التندر ، ولا يعارض ما مرّ أنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث حيث تقع الثلاث لأن الطلاق

يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى أن يرضى عنه بخصمه إذا علم حسن نيته ، ولو لم يرض صاحب الحق في الغيبة والزنا ونحوها أنه يعفو إلا ببذل مال فله بذله سعيا في خلاص ذمته . ثم رأيت الغزالي قال فيمن خانته في أهله أو ولده أو نحوه : لا وجه للاستحلال والإظهار فإنه يولد فتنة وغيظا ، بل يغزى إلى الله تعالى ليرضيه عنه اه باختصار اه . أقول : الأقرب ما اقتضاه كلام الغزالي حتى لو أكره المرأة على الزنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها إذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها . وبقي ما لو اغتاب ذميا فهل يسوغ الدعاء له بالمغفرة ليتخلص هو من إثم الغيبة أولا ، ويكتفي بالتدب لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر ؟ كل محتمل ، والأقرب أنه يدعو له بمغفرة غير الذكر أو كثرة المال ونحوه مع التدم . ووقع السؤال عما لو أتى بهيمة غيره فهل يخبره بذلك وإن كان فيه إظهارا لقبح ما صنع أم لا ويكتفي بالتدم ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الثاني ، ويفارق ما لو أتى أهل غيره حيث امتنع الإخبار بما وقع لأن في ذلك إضرارا للمرأة ولأهلها فامتنع لذلك ولا كذلك البهيمة (قوله وتعيين حاضرها) هذا بما لا يحصى عنه ، ولو مات بعد أن بلغته قبل الإبراء منها لم يصح إبراءه وارثه بخلافه في المال اه مر اه سم على حج (قوله ولو أبرأه من معين) في الواقع (قوله ويعتبر الإذن) أى من المضمون عنه (قوله عند) أى لأجل (قوله الأداء) أى للزكاة والكفارة (قوله مما لك) مثله مالك ع (قوله أو نذرت لك) ومثله ما لو قال رهنّت على مالك على من الدين من درهم إلى عشرة اه حج . وانظر ما حكم بقية التصرفات فيه نظر ولا يبعد إلحاقها بما ذكر لأنه حيث حمل المجهول على جملة ما قبل الغاية كان كالعين (قوله دخلت) قضيتها أن دخول الغاية فيها ذكر متفق عليه وليس كذلك بل هي من محل الخلاف والراجع فيها عدم الدخول (قوله الاعتبارية) كفصل الوجه

(قوله ويعتبر الإذن) أى لصحتها زكاة (قوله إذ هو في الأمور الاعتبارية) ونازع الشهاب سم في هذه التفرقة

مصور في جلد فالظاهر استيفاؤه ، بخلاف الدينون لا حصر لأفرادها ، ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ، ولو مات مدين . فسأل وارثه دائته أن يبرئه ويكون ضامنا لما عليه فأبرأه طائفا صحة الضمان وأن الدين انتقل إلى ذمة الضامن لم يصح الإبراء لأنه بناء على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل عليه لأن الضمان بشرط براءة الأصل غير صحيح ، ويدل لبطلان الإبراء قول الأم وتبعوه لو صالحه من ألف على خمسينة صلح إنكار ثم أبرأه من خمسينة طائفا صحة الصلح لم يصح الإبراء عين الخمسينة التي أبرأ منها أم لا ، وقولهم لو أتى المكاتب لسيدته بالنجوم فأخذها منه وقال اذهب فأنت حر ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه لأنه إنما عتقه بظن سلامة العوض ، وقولهم لو أتى بالبيع المشروط في بيع طائفا صحة الشرط يطل أو عالما فسادده صح ولا ينافيه صحة الرهن بظن الوجوب لما مر . ولما ذكر البلقيني ذلك قال : وهذا يدل على أن المأني به في نحو ذلك على ما اعتقده مخالفنا لما في الباطن لا يؤخذ به ، وتزيف الإمام لقول القاضي الموافق لذلك مزيف اه . ويؤخذ من قوله في نحو ذلك أنه لا بد في تصديقه من قرينة تقتضي صدق ما ادّعى من الظن ، ولو أبرأه في الدنيا دون الآخرة برئ فيها لأن أحكام الآخرة مبنية على الدنيا ، ويؤخذ منه مساواة عكسه له إلا أن يقال إنه إبراء معلق ، لكن مر صحة تعليقه بالموت فيمكن أن يقال هذا مثله ، ولو كان له دين أصلي ودين ضمان على آخر فقال أبرأتك مما لي عليك برئ منها .

(فصل) في قسم الضمان الثاني

وهو كفالة البدن وفيه خلاف ، وأصله قول إمامنا رضي الله عنه إنها ضعيفة : أي من جهة القياس لأن الحر لا يدخل تحت اليد (المذهب) منه (صحة كفالة البدن) وهي التزام إحصار المكفول أو جزء شائع منه كتصفه أو ما لا يبقى بدونه كركاسه أو قلبه أو روحه حيث كان المتكفل يجزئه حيا كما في الإرشاد لإطباق الناس عليها

(قوله وعشرة) أي وإلى عشرة اه زيادى (قوله لما مر) أي من قوله ثم بعد قول المصنف شرط المرهون به الخ لوجود مقتضيه والمراد بمقتضيه وجود الدين (قوله في نحو ذلك على) أي بناء على الخ (قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد (قوله برئ منها) أي فلو قال أردت الإبراء من دين الضمان دون الثمن مثلا لم يقبل ظاهرا ما لم تدل قرينة على ذلك .

(فصل) في قسم الضمان الثاني

وهو كفالة البدن (قوله في قسم الضمان الثاني) أي وما يترتب عليه ككونه يغرر أو لا (قوله والمذهب منه)

وقال : إنها لا مستند لها (قوله مخالفنا) حال من المأني به (قوله على آخر) خبر كان .

(فصل) في قسم الضمان الثاني

(قوله أي من جهة القياس) هذا التفسير لا محل له هنا ، لأننا لو نظرنا إليه لم بنأت خلاف ، وإنما منشأ الخلاف إطلاق العبارة المذكورة عن الشافعي ، ففهم من حمل الضعف على ظاهره فتح الكفالة ، ومهم من حمله على الضعف من جهة القياس فصحبها وهو المذهب ، ومن ثم أخر الشهاب حجج هذا التفسير عن قول المصنف المذهب صحة كفالة البدن للإشارة إلى أنه جواب من جهة المذهب عما يورده عليه مقابله من قول الشافعي المذكور (قوله حيث كان المتكفل يجزئه حيا) هذا قيد في الروح كما لا يخفى ، وحينئذ فكان اللائق أن يقول حيث كان

ومسيس الحاجة لها ويشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن أحد هذين ، والطريق الثاني القطع بالأول (فإن كفل) بفتح القاء أقصح من كسرها (بدن من عليه مال) أو عنده مال ولو أمانة (لم يشترط العلم بقدره) لما يأتي أنه لا يغرّمه (ويشترط كونه) أى المال المكفول بسببه (مما يصح ضمانه) فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على مقاله الماوردى ، لكن خالفه الأذرى فيبحث ضمانها إذا صح ضمانها في الذمة (والمذهب ضمانها ببدن) كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداد عليه لحق أدى كأجير وكفيل وقن أبى لمولاه وامرأة

أى الخلاف (قوله والطريق الثاني) لم يصرح فيما سبق ببيان الثاني لكنه أشار إليه بقوله أولاً وفيه خلاف والمذهب منه صحة الخ ، وعبرة المحل بعد تقرير كلام المتن : وفي قول لاتصح وقطع بعضهم بالأول وهى ظاهرة (قوله القطع بالأول) أى وإذا قلنا بالصحة فإن كفل الخ ، ومن ثم قال المحل بعد قول المصنف صحة كفالة البدن فى الجملة فالخاص أن فى أصل الكفالة خلافاً ، فى قول هـى باطلة مطلقاً والراجح أنها صحيحة على التفصيل المذكور بقوله فإن كفل الخ (قوله فإن كفل) قضية ما فى المختار أنه إنما يتعدى بنفسه إذا كان بمعنى عال ، وأنه إذا كان بمعنى ضمن يتعدى بالبلاء وعبارته : والكفيل الضامن ، وقد كفل به يكفل بالضم كفالة وكفل عنه بالمال لغريمه وأكفله بالمال لغريمه وأكفله المال ضمنه إياه وكفله إياه بالتخفيف ، فكفل هو من باب نصر ودخل وكفله إياه تكفيلاً مثله وتكفل بدينه والكافل الذى يكفل إنساناً يعوله ، ومنه قوله تعالى - وكفلها زكريا - هـ . ثم رأيت فى حج بعد قول المصنف فإن كفل بدن مانصه : عداه كغيره بنفسه لأنه بمعنى ضمن ، لكن قيل إن أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعلين بالبلاء هـ . ولعله لكونه الأقصح ، أما كفل بمعنى عال كما فى الآية فتعدت بنفسه دائماً : أى وما ورد فى حديث الغامدية الآتى البلاء فيه زائدة تأكيداً هـ (قوله ولو أمانة) قد يخالف هذا ما يأتى فى قوله ويشترط كونه مما يصح ضمانه إذ الأمانة لا يصح ضمانها ويوجب بأنه فيما يأتى لم يقتصر على ما ذكر بل ذكر بعده صحة كفالة من عايه عقوبة لأدى وألحق بها من عليه حق الأذى يستحق بسببه حضوره فى مجلس الحكم إذا طلب له ، ومنه الوديع والأجير ونحوهما فإنهم إذا طلبوا وجب عليهم الحضور لكن قد يتوقف فى الوديع فإن اللازم له التخليه فلا يجب عليه الحضور لمجلس الحكم ، إلا أن يقال قد يطراً عليه ما يوجب حضوره مجلس الحكم كما لو ادعى ضياع العين فطلب مالها حضوره (قوله أنه لا يغرّم) أى لا يطالب بالغرم فلا ينفى ماسياً للشايع من لغنه لو امتنع بمجلس ما لم يؤد المال لأن التادية تبرع منه ، ومن ثم لو حضر المكفول أو تعذر حضوره استرد ما غرمه (قوله أى المال) أى الذى عليه بصفة كونه ديناً أو عنده وهو عين (قوله بالنجوم) مفهومه أنه يصح ضمان بدنه بديون المعاملة التى للسيد على العبد المكاتب ، وفيه أن قياس ما قدمنا عن حج عند قول المصنف وكونه لازماً عدم صحة بدنه (قوله فيبحث ضمانها) معتمد (قوله فى الذمة) تنقيده بالذمة قد يخرج مالو كان النصاب باقياً لعلق حق المستحق بالعين ، وقد مر ما يؤخذ منه صحة ضمانها فالقياس صحة ضمان من هـى لازمة له (قوله وقن أبى) ولو لم يأذن الآبى

للكفل بروحه (قوله والطريق الثاني القطع بالأول) ذكر الشارح الإحلال قبل هذا قولاً بعدم الصحة ، فإى فى المتن هو أحد وجهى الطريقة الحاكية ، لكن عبارة الإحلال وقطع بعضهم بالأول فكأنه لما لم يكن هذا القطع مشهوراً لم يحمل المتن عليه (قوله أى المال المكفول بسببه) عبارة التحفة : أى ما على المكفول انتهت . فأخرج بذلك ما عنده من العين فتخلص أنه إن كفله بسبب عين عنده صح وإن كانت أمانة ، وإن كفله بسبب دين فلا بد أن يكون مما يصح ضمانه (قوله كأجير وكفيل وقن الخ) صريح فى أن الأجير والقن ممن استحق حضوره مجلس

لمن يدعى نكاحها لثبته أو لمن ثبت نكاحها ليسلمها له ، وكذا عكسه كما لا يخفى ، و (من عليه عقوبة آدمي كقصاص وحده) وتعدبر لأنه لحق لازم فأشبهه المال مع أن الأول يدخله المال ولذا مثل بالمثاليين ، وفي قول لاتصح لأنها مبنية على الدرء فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسيعها (ومنعها في حدود الله تعالى) وتعازيره كحد خر وزنا وسرقة لأنها مأمورون بسترها والسعي في إسقاطها ما أمكن ، ومعنى تكفل الأنصاري بالغامدية بعد ثبوت زناها إلى أن تلد : أنه قام بمؤنتها ومصالحتها على حد . وكفلها زكريا . فلا يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفاء فوراً . وشمل كلامه ما إذا تحتم استيفاء العقوبة وهو ما اقتضاه تعليلهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين . والطريق الثاني قولان ثانيهما الصحة كحدود الآدميين (وتصح بيدن صبي ومجنون) لأنه قد يستحق إحضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو إلتلاف ، ولا بد من إذن وليهما فيطالب بإحضارهما عند الحاجة ما بقي حجره عليهما . أما السفية فظاهر كلامهم اعتبار إذن ومطالبتها دون وليه لصحة إذن فيا يتعلق بالبدن ، واستظهر الأذرعى اعتبار إذن وليه دون ، قال : ومثله القن فيعتبر إذن لا إذن سيده انتهى . وإنما يظهر فيا

في ذلك على ما اقتضاه إطلاقه ، لكن قيده سم على حجج بما لو أذن ، وسيأتي في كلام الشارح ما يشمله في قوله ومثله القن فيعتبر إذن (قوله وكذا عكسه) وهو كفالة الزوج لامرأة ادعت نكاحه لثبته أو تطلب النفقة والمهر إن كان نكاحه ثابتا (قوله ومن عايه) عطف على كأجير (قوله يدخله المال) أى حيث عفا عنه وليه (قوله فتقطع) أى تدفع (قوله الذرائع) أى الوسائل (قوله إلى توسيعها) أى إلى توسيع الطرق المؤدية لاستيفائها (قوله ومنها) أى وإن تكرر ذلك من المكفول وظهر عليه التساهل على الإقدام على المعصية وعدم المبالاة (قوله إذا تحتم استيفاء العقوبة) كققاطع الطريق (قوله ومجنون) أى سواء أطلب جنونه أو تقطع ، وعليه فلو أذن في زمن الإفاقة ثم جن هل يطل إذن أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه حيث أذن . وهو صحيح العبارة اعتد به منه بناء على ما يأتي من أنه لو أذن في حياته ثم مات لم يمتنع إلى إذن من الورثة ، ويحتمل أن يقال بالأول فيعتبر إذن الولي لأنه لا يجب عليه إحضاره إلا إذا أذن ، والأول أقرب (قوله ما بقي حجره) شمل قوله ما بقي حجره ماله بلغ الصبي غير رشيد . وقضية ما يأتي في السفية أن الطلب متعلق به دون الولي ، وقد يقال لما سبق إذن الولي استصحب . وعايه فيفرق بين الكفالة ببذنه بعد بلوغه سفيا وبين الكفالة به قبل بلوغه إذا بلغ كذلك ، وخرج بقوله ما بقي حجره ماله بولغ الصبي رشيدا وأفاق المجنون فيتوجه الطلب عايبهما وإن لم يسبق منهما إذن اكتفاء بإذن وليهما (قوله أما السفية) قسم الصبي والمجنون : أى سواء بلغ غير مصلح لذنبه وماله واستمر الحجر عليه أو بلغ مصلحا لهما ثم فسق وبذر حجره أولا (قوله فظاهر كلامهم الخ) متمم (قوله إذن وليه) أى السفية (قوله دونه) وحيث قلنا إن السفية لاتصح كفالته إلا بإذن وليه فينبغي أن عمله إذا ترتب على كفالته قوات مال أو أكساب اه سم على منهج (قوله قال ومثله) أى مثل السفية بناء على ما اقتضاه كلامهم لا سلى ما مبشبه الأذرعى فيه

الحكم وليس كذلك ، وعبارة الروض : بمن لزمه إجابة إلى مجلس الحكم أو استحق إحضاره ، إلى أن قال : وببدن أبقي وأجير فجعلهما معطوفين على الضابط (قوله فلا يشكل بما ذكر هنا) أى من منع الكفالة في حدوده تعالى ، وقوله مع وجوب الخ إشارة إلى دفع إشكال ثان يرد على قصة الغامدية وهو أن الحد يجب فيه القور فلم أنجر حدها . والحاصل أن قصة الغامدية مشككة من وجهين (قوله ومثله القن) فيه أمران : الأول أنه ليس من كلام الأذرعى فإسناده إليه في غير محله . الثاني أنه جعل ضد الشيء مثله مع أن إلحاق القن بالسفيه بحث لغير

لا يتوقف على السيد كإتلافه الثابت بالبنية (ومحبوس) بإذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان ممسر المال (وغالب) لذلك ولوفوق مسافة القصر وإن جهل مكانه كما دل عليه كلام الأنوار فيلزمه الحضور معه حيث عرف مكانه لإذنه السابق المقضي لذلك فهو المورث لنفسه ، ومخالفة الإمام فيه مبنية على مرجوح (وميت لمحضرة فيشهد) بضم أوله وفتح ثالثة (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه إذ قد يحتاج إلى ذلك ، وعمله قبل دفته لا بعده وإن لم يتغير ومع عدم النقل المحرم وأن لا يتغير في مدة الإحضار وإذن الولي في مثل هذه الأحوال لغو كما ذكره الأذرعى ويشترط إذن الوارث كما بحثه في المطلب : أى إن تأهل وإلا فولي كناظر بيت المال وواقفه الأسنوى ، ثم بحث اشتراط إذن كل الورثة وتعبه الأذرعى بأن كثيرين صوروا مسئلة المثلن بما لو كفله بإذنه في حياته ، ويمكن حل الأول على ما إذا لم يأذن . والأوجه أنه إن كان محجورا عليه عند موته اعتبر إذن الولي من ورثته فقط وإلا فكلهم ، فإن كان فيهم محجور عليه قام وليه مقامه . أما من لا وارث له كذى مات ولم يأذن فالأوجه عدم حصه كفالته

(قوله ومحبوس) أى سواء حبس بحق أم لا خلافا لابن عبد الحق حيث قيد بالأول ، ويؤيده قول الشارح لتوقع خلاصه الخ (قوله وغالب لذلك) أى لتوقع خلاصه : أى من الغيبة بأن يحضر (قوله وإن جهل مكانه) خلافا لحج ، وقد يوجه بأن فائدة الكفالة إحضار المكفول ولا يتأق إلا إذا عرف مكانه ، ويرد بأنه لا يلزم من الجهل بمكانه وقت الكفالة استمرار ذلك (قوله فيلزمه الحضور معه) أى سواء كان يبذل بها حاكم حال الكفالة أو بعدها طلب إحضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة على الملتزم خلافا للزركشى وغيره اهـ حج (قوله ومخالفة الإمام فيه) أى في حصه كفالته من فوق مسافة القصر (قوله وميت) أى ولو كان عالما ووليا ونبيا ، ولا نظر لما يترتب على ذلك من المشقة في حضورهم في جانب الخروج من حقوق الأدميين (قوله وعمله) أى محل حصه كفالة الميت كما يصح به كلام المحلى حيث قال عقب قول المصنف وميت قبل دفته (قوله قبل دفته) المراد بالدفن وضعه في القبر وإن لم يهل عليه التراب ، وينبغى أن مثل الوضع إدلاؤه في القبر . ثم رأيت في سم على حج في العارية وعبارته : بل ينتجه امتناع الرجوع : أى في العارية بمجرد إدلائه وإن لم يصل إلى أرض القبر لأن في عوده من هواء القبر بعد إدلائه إزراره به فتأمل (قوله كما بحثه) أى ابن الرفعة (قوله إن تأهل) أى بأن كان رشيدا ، أما غيره ولوسفها فيعتبر إذن وليه على ما اقتضاه كلامه ، وعليه فيفرق بين الكفالة بيدن السفهه حيث يعتبر إذن دون وليه وبين كفالة مورثه بأن الحق في كفالة المورث متعلق بغير السفهه وقد تكون المصلحة في عدم إحضاره وهو لا يعرفها (قوله ثم بحث اشتراط إذن الخ) معتمد (قوله كل الورثة) أى حيث لم يأذن في حياته لما يأتى من الحمل (قوله من ورثته) التقيد به يقتضى تخصيص الولي بالأب والجد دون الوصى والقيم إن كانا غير وارثين . وعبارة شيخنا الزبائدى : وحاصله أنه إن كان للميت ولـ قبل موته اعتبر لإذنه فقط لا إذن الورثة وإن لم يكن له ولـ قبل موته اعتبر إذن جميع الورثة إن كانوا أهلا للإذن وإلا فإذن أوليائهم ، وهى تفيد أنه لا فرق في الولي بين الوصى وغيره (قوله قام وليه) وعمل الاعتداد بإذن الولي حيث لم يترتب على إحضاره نقل محترم ولا خيف تغييره كما سبق

الأذرعى . وعبارة التحفة : ويبحث الأذرعى اشتراط إذن ولي السفهه ، وله احتمال بخلافه وهو الذى يظهر ترجيحه لى أن قال : ثم رأيت غيره : أى غير الأذرعى قال : ومثله القرن الخ . وعبارة الأذرعى : والظاهر أن المعتبر في كفالة بدن السفهه إذن وليه لا إذنه ويحتمل غيره انتهت . (قوله كناظر بيت المال) أى فيمن لا ولـ له خاص

(ثم إن عين التسليم) في الكفالة (تعين) إن كان صالحا كما قاله بعض المتأخرين وإلا بأن لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه ، ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين أقرب محل إليه قياسا على السلم وإن قرب بعضهم بينهما لإمكان رده بأن المدار في البابين على العرف وهو قاض بذلك فيهما. ويشترط أن يأذن فيه المكفول ببدنه فيها يظهر كما يجيء الأذعى ، فإن لم يأذن فسدت ، ولا يغني عن ذلك مطلق الإذن في الكفالة وقد يتوقف فيه وسواء أكان ثم مؤنة أم لا (وللا) بأن لم يعين مكانا (فكانها) إن صلح (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أو تسليم وكيله (في مكان التسليم) المتعين بما ذكر وإن لم يطالبه به (بلا حائل) بينه وبين المكفول له لإتيانه بما لزمه ، بخلاف ما إذا سلمه له بحضرة مانع (كمنقلب) يمنعه منه فلا يبرأ لعدم حصول المقصود . نعم لو قبل بخفارة برئ وخرج بمكان التسليم غيره فلا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان محل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه وإلا أجبره الحاكم على قبوله فإن صمم تسلمه عنه ، فإن فقد الحاكم أشهد أنه سلمه له ويرئ ، ويجرى هذا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين ، ويبرأ بتسليمه له محبوسا بحق أيضا لإمكان إحضاره ومطالبعه ، بخلاف المالحوس بغير حق فتعذر تسليمه ، ولو ضمن له إحضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لأنه فيما بعدها معاق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله ، قاله البلقيني وتابعه عليه بعضهم ، وهو الأوجه وإن نظر فيه بأن مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان عن الطلب وتعليقه مبطل له من أصله (وبأن يحضر المكفول) البالغ العاقل محل التسليم ولا حائل (ويقول) للمكفول له (سلمت نفسي عن جهة الكفيل) ولو في غير زمن التسليم ، ومحل حيث لا غرض في الامتناع فيشهد أنه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرأ الكفيل ، كذا أطلقه الماوردى ، والأوجه أمدا مما مر قبله أنه لا يكتفى لإشهاده إلا أن فقد الحاكم . أما المحبوس عليه لصعب أو جنون فلا عبرة بقوله إلا إن رضى به

(قوله ويشترط الخ) معتمد (قوله فيه) أى في المكان (قوله ولا يغني عن ذلك الخ) معتبد (قوله وقد يتوقف فيه) أى بأن يقال حيث أذن في ذلك لانتفاوت الأماكن فيه ، ويرد بين الأماكن قد تختلف بالنسبة له بأن يكون له غرض فيما أذن فيه بخصوصه كمعرفة أهله مثلا (قوله وسواء أكان ثم مؤنة) أى في حضور المكفول (قوله فكانها) والمراد به قياسا على ما في السلم تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه (قوله أو تسليم وكيله) أى وكيل الكفيل . وعبارة حج بعد قول المصنف بتسليمه : أى بنفسه أو وكيله إلى المكفول وهي صريحة فيما قلناه ، وقضيته أنه لا يكتفى إحضار وكيل المكفول ببدنه وهو ظاهر إن لم يتسلمه المكفول له (قوله نعم لو قبل) أى المكفول له (قوله تسلمه) أى الحاكم (قوله فإن فقد) أى الكفيل الحاكم أى بقيته عن البلد إلى ما فوق مسافة العدوى أو مشقة الوصول إليه لتحججه أو طلب دراهم وإن قلت (قوله ويبرأ بتسليمه) المراد من هذه العبارة أن الكفيل إذا سلم المكفول للمكفول له وهو محبوس برئ إن كان الحليس بحق كأن كان على دين لما على به الشارح ، بخلاف ما إذا كان المكفول تحت يد متغلب فلا يبرأ لما على به أيضا (قوله وتعليقه مبطل) أى فلا يلزمه إحضاره مطلقا (قوله البالغ العاقل) أى ولو سقيا (قوله فيشهد) أى المكفول (قوله فلا عبرة بقوله) وينبئ أن محله ما لم يحضر ويقول

(قوله إن كان صالحا) انظر لو كان غير صالح هل تبطل الكفالة أو تصح ويجعل على أقرب محل إليه فيه نظر ، والمتبادر الأول فليراجع (قوله وإلا بأن لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه إلى قوله وهو قاض بذلك فيهما) ليس هذا موضع وضعه وإنما موضعه عقب قوله إن صلح الآتى عقب قول المصنف فكانها (قوله في المكن بتسليمه) يصح أن يكون الضمير فيه للكافر فالمصدر مضاف إلى فاعله ، وأن يكون للمكفول له فهو مضاف

المكفول له كما يحبه الأذرى وتسليم ولى المكفول كتسليمه (ولا يكتفى بمجرد حضوره) من غير قوله المتقدم لإنتفاء تسليمه أو أحد من جهته إليه حتى لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ المكفيل ، ، ولو سلمه إليه أجنبي عن جهة الكفيل بإذنه برئ وإلا فلا إن لم يقبل ، فإن قبل ولا يجبر عليه برئ الكفيل ، ولو تكفل به اثنان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وإن قال سلمته عن صاحبي ، ولو كفل واحد لآخرين فسلم إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر ، فإن تكافلا برئ محضه من الكفالتين والآخر من الأخرى فقط ، وإن قال المكفول له أبرأتك من حقى برئى أولا حتى لى على الأصيل أو قبله فوجهان ، أحدهما براءة الأصيل والكفيل بذلك (فإن غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه) لعذره ، ويقبل قوله فى جهله ذلك بيمينته (وإلا) بأن علم مكانه (فيلزمه) عند أمن الطريق ولو فى بحر غلبت فيه السلامة فيما يظهر ولم يكن ثم من يمنعه منه ، وسواء أكان فى دون مسافة القصر أم فيها وإن طالت ، وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى ماله وقول الشارح من مسافة القصر فادونها مراده من مسافة تقصر فيها الصلاة لا التقييد بمرحلتين ، وقوله وبمسافة الإحضار تنقيدينيته فى صحة كفالتة كما قاله الإمام والغزالي إما مفرغ على المرجوح أو محمول على ماقررنا به كلامه ، ولو كان المكفول ببينه يحتاج لمؤن السفر ولا شئء معه اتجه أن يأتى فيه ما لو كان المكفول محبوسا بحق ، وقد ذكر

أرسلنى ولى إليك لأسلم نفسى عن جهة الكفالة ، ويغلب على الظن صدقه أخذنا مما قالوه فى الإذن فى دخول الدار وإيصال الهدية (قوله كما يحبه الأذرى) معتمد (قوله أو أحد) أى بأن كان وليا (قوله وإن قال) ينبغى ما لم يرض المكفول له بذلك (قوله والآخر من الأخرى) أى وهى كفالة صاحبه دون كفالة المكفول ببينه (قوله أحصهما براءة الأصيل والكفيل بذلك) أى حيث لم يظن أن ذلك لايؤثر فى عدم سقوط الحق على ما يأتى فى قول سم على منهج : فرع من الوقائع مستحق طالب الخ (قوله إن جهل مكانه) ولا يكلف السفر إلى الناحية التى علم ذهابه إليها وسجنيل خصوص القرية التى هو بها ليجب عن الموضع الذى هو به (قوله ولم يكن ثم الخ) .

[تنبيه] من الواضح أنه إنما يلزم بالسفر للإحضار ويمكن منه إن وثق الحاكم منه بذلك وثوقا ظاهرا لا يتخلف عادة ، وإلا فالذى يظهر أنه يلزم حينئذ بكفيل كذلك ، فإن تعذر حبس حتى يزن المال. قرضا أو ييأس من إحضاره انتهى صح (قوله من مؤنة السفر) أى على نفسه وأما معرفة المكفول فستأتى فى قوله ولو كان المكفول ببينه الخ (قوله فى ماله) أى مال نفسه (قوله أو محمول على ماقررنا به كلامه) أى فى قوله مراده به من مسافة

لفعله الثانى ، وأما رجوعه للمكفول فهو وإن صح فى المتن فى حد ذاته إلا أنه بإياه قول الشارح أو تسليم وكيله ويعنى الثانى أيضا أنه سيأتى فى قول الشارح ولو سلمه إليه أجنبي بإذنه برئ ، وحينئذ فيعين فى الشارح حمله على الأول (قوله كتسليمه) أى المكفول المعتبر بتسليمه (قوله وادعى عليه) أى ولم يستوف منه الحق بقرينة ما يأتى آخر السودة (قوله فإن تكافلا) محل وضعه قبل قوله ولو كفل واحد لآخرين (قوله فى هذه الحالة) أى حالة إلزامه إحضاره (قوله وبمسافة الإحضار تنقيدينيته) لهذا إنما ذكره الشارح لإحلال عقب قول المتن الآتى : وقيل إن غاب إلى مسافة القصر ، ولا يخفى أنه أشار به إلى أن صحة كفالة الغائب تابعة للزوم إحضاره ، فإلّا الذى يلزمه إحضاره منه لو طرأت غيبته هو الذى تصح كفالتة فيه لو كان غائبا ابتداء فسيأتى فيه القولان ، فقول الشارح هنا أنه مفرغ على المرجوح فيه وقفة ظاهرة (قوله على ماقررنا به كلامه) يتأمل مع عبارة الشارح

صاحب البيان وغيره فيه أنه يلزمه قضاءؤه وفيه نظر إلا أن يحمل على أن المراد أنه مع حبسه يحق في غير محل التسليم يلزم بإحضاره ويحبس مالم يتسبب في تحصيله ولو ببذل ما عليه (ويجهل مدة ذهاب وإياب) على العادة لأنه الممكن . وينبغي كما قاله الأسنوى أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول ، وهو كما أفاده الشيخ في الأولى ظاهر في مسافة القصر فأكثر بخلاف ما دونها ، والظاهر كما قاله الأذرى إعماله عند الذهاب والعود للانتظار رقة يأمن بهم ، وعند الأمطار والثلوج الشديدة والأحوال المؤدية التي لا تسلك عادة ولا يحبس مع هذه الأعذار (فإن مضت) المدة المذكورة (ولم يحضره حبس) مالم يؤد الدين كما قاله الأسنوى لأنه مقصر ، فلوأداه ثم قدم الغائب فالأوجه أن له استرداده إن كان باقيا وبذله إن تلف خلافا للغزى لأنه ليس بمبتعٍ بالأداء وإنما غرمه للفرقة ، ويتجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى أن يلحق بقدمه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به ، وإذا حبس آدم حبسه إلى تعذر إحضار الغائب بموت أو جهل بموضعه أو إقامته عند من يمنعه ، قاله في المطلب (وقيل إن غاب إلى مسافة القصر لم يلزمه إحضاره) . لأنها بمنزلة غيبته المنقطعة ، ورد بأن مال المدين لو غاب إليها لزمه إحضاره فكذلك هو ولا فرق في جميع ما ذكر بين أن تطرأ الغيبة أو يكون غائبا وقت الكفالة (والأصح أنه إذا مات ودفن) أو هرب أو توارى ولم يعرف محله (لا يطالب الكفيل بالمال) فالعقوبة أولى جزما

تقصر فيها الصلاة (قوله أنه يلزمه) أى الكفيل (قوله قضاءؤها) أى الدين : أى فيقال هنا يلزمه مؤن السفر ، ثم إن كان قضاءؤه للدين بإذن المدين وصرفه على المكفول ما يحتاج إليه بإذن رجع وإلا فلا لأنه مبتع بذلك ، ولا يلزم من كونه نشأ عن الفتيان المأذون له فيه أن يكون مأذونا له في الأداء والصرف على المكفول ، ومع ذلك فله الرفع إلى قاض يأذن للكفيل في صرف ما يحتاج إليه قرضا ، لأن المكفول بإذنه في الكفالة لزم الحضور مع الكفيل للقاضي ومن لزمه صرف ما يحتاج إليه (قوله في الأولى) والثانية هي قوله وتجهيز المكفول (قوله في مسافة القصر فأكثر) ينبغي أن مثل ما ذكر من الأعذار مالم يغرب المكفول لزمنا ثبت عليه فيمهل الكفيل مدة التغريب (قوله لأنه مقصر) علة للحبس (قوله وإنما غرمه للفرقة) أى الحيلولة بينه وبين من عليه الحق ، وزاد حج بعد قوله للفرقة والكلام حيث لم ينو الوفاء عنه وإلا لم يرجع بشيء لنبرعه بأداء دينه بغير إذنه (قوله ويتجه) ولو تعذر رجوعه على المؤدى إليه فهل يرجع على المكفول لأن أداءه عنه يشبه القرض الضمني له أولا لأنه لم يراع في الأداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها به من الحبس كل محتمل . والثاني أقرب اه حج (قوله لا يطالب الكفيل بالمال) .

[فرع] كنهه إلى أول شهر رجب بإذنه ليحضره بعد حلوله ثم مات المكفول قبل حلول الأجل هل يلزمه إحضاره الآن لحلول الدين عليه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ويحمل قوله إلى رجب مثالا على لزمه وهو حلول الدين متى حل بموته لزمه إحضاره ، ويفرق بين هذا وبين مالم يضمن ديننا مؤجلا فمات المضمون قبل حلول الأجل حيث بقي الأجل في حق المضمون مع حلوله على المضمون عنه بأن بقاء الأجل ثم في حق المضمون ما يلزمه تفويت وبقاؤها هنا يؤدي إلى فوات مقصود الكفالة إذ يتعذر إحضاره بعد الدفن وإن حل الأجل (قوله فالعقوبة)

الجلال (قوله في الأولى) أى الاستراحة : يعنى وأما الثانية فهو ظاهر فيها مطلقا ووجهه ظاهر ، وعبارة الشيخ عقب كلام الأسنوى المذكور نصها : وما قاله ظاهر في مسافة القصر فأكثر اه . فاستظهر كلام الأسنوى في المستثنين بالشرط المذكور ، والشارح أراد أن يوافق في تقييد الأولى ويبقى الثانية على إطلاقها فعبر بما قاله بما فيه من القلاقة (قوله حتى يرجع به) أى حتى يرجع الكفيل بما غرمه (قوله فالعقوبة أولى جزما) يؤهم أن الجزم

لأنه لم يلزمه أصلاً بل النفس وقد فانت ، وإنما ذكر الدفن لأنه قبله قد يطالب بإحضاره للإشهاد على صورته كما مر لأنه يطالب قبله بالمال كما هو ظاهر . والثاني يطالب به لا عن الإحضار المعجوز عنه لأن ذلك فائدة هذه الوثيقة ، وظاهر إطلاق المصنف عدم الفرق في جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاء أم لا ، لكن قال الأسنوي تبعاً للسبكي : إن ظاهر كلامهم اختصاصه بما إذا لم يخلف ذلك ، ولا شيء على من تكفل ببذل رقيق فانت أو زوجة فانت (والأصح أنه لو شرط في الكفالة أنه يغرّم المال) ولو مع قوله (إن فات التسليم بطلت) الكفالة اذ هو شرط ينافي مقتضاها بناء على أنه لا يغرّم عند الإطلاق ، والثاني تصح بناء على مقابله ، وإنما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن نحو صحيح وضمان بشرط انخيار للمضمون له أو حلول المؤجل لأن الغرم هنا مستقل يفرد بعقد فائر شرطه كشرط عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لا يخل بمقتضى العقد من كل وجه فالفيت وحدها ، وصورة المسألة كما قاله الأسنوي عن المسوردي أن يقول تكفلت بدنه بشرط الغرم أو على أن أغرم أو نحوه ، فلو قال تكفلت بدنه فإن مات فعل المال صحت الكفالة وبطل التزام المال ، وهو محمول كما قاله الزركشي على ما إذا لم يرد به الشرط : أي والا بطلت الكفالة أيضاً ، وما عورض به من أنه يرجع إلى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد والأصح تصديق مدعى الصحة كما مر يجب عنه بأنه وإن رجع إلى ذلك بطلت أيضاً كما لو باع خرواعاً من أرض وقال أردت به معيناً لأنه أعلم بنيتة ، ولو قال تكفلت لك نفسه على أنه إن مات فأنا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لأنه شرط ينافيها أيضاً (و) الأصح (أنها لا تصح بغير رضا المكفول) أو وليه لأنه مع عدم إذنه لا يلزمه الحضور معه فبطلت فائدتها ، والثاني تصح بناء على أنه يغرّم فيلزمه المال لأنه عاجز عن إحضاره ، وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول له بالكفيل كما في ضمان المال ، فلو كفل به بلا إذن لم تلزمه إجابة

أى من خذ أو غيره (قوله قبله) أى الدفن (قوله وظاهر إطلاق المصنف الخ) معتمد (قوله ولا شيء على من تكفل) أى قطعاً ، وإلا فهذا معلوم من قول المصنف والأصح أنه إذا مات الخ ، إذ لا فرق بين المال ومن ذكر من العبد الخ (قوله كشرط عقد) أى في عقد (قوله فالفيت وحدها) يتأمل معنى إلغاء شرط انخيار للمضمون له فإنه صاحب الحق ومتمكن من الإبراء متى شاء فاشتراط الخيار له تصريح بمقتضى العقد ، ويمكن أن يجب بأن معنى إلغائها أنه لا يرتب عليها شيء يزيد على مقتضى العقد (قوله وما عورض به) أى قوله كما قال الزركشي الخ (قوله في دعوى الصحة) أى من قوله صحت الكفالة (قوله من أرض) أى الدين (قوله بغير رضا المكفول) ظاهره أنها بدون الإذن باطلة ولو قدر الكفيل على إحضار المكفول قهراً عليه ، وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين إذا كان قادراً على انتزاعها الصحة هنا أيضاً ، إلا أن يفرق بأن العين وجوب إحضارها ممن قدر عليها لا تتوقف إلا على مجرد رضائها لكها بإحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه إلا بعد طلب القاضي من مسافة العدوى فادونها ، على أنه قد لا يجب الحضور مع ذلك كما لو قام به مانع كمرض فاحتيج إلى إذنه ليجب عليه موافقة الطالب إذا أراد إحضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه ككونه فوق مسافة العدوى (قوله أو وليه) ومثله سيد العبد على مامر من أنه لا يعتبر إذن السيد فيما لا يتوقف عليه كالإتلاف الثابت بالبيئة (قوله عدم اشتراط رضا المكفول) وهل يرتد برده أولاً فيه ما قلنا في رد المضمون له من كلام حجج وسم على منبج الخ (قوله فلو كفل) مفرع على قوله وأنها الخ (قوله بلا إذن) هذا علم من قوله بالنسبة للأولية وليس كذلك فكان ينبغي أن يقول فالفيتة أولى فلماذا لم يطالب بها جزماً (قوله ولا شيء على من تكفل ببذل رقيق) أى قطعاً ولعله سقط من الكتابة (قوله وما عورض به) أى وما عورض به ما اقتضاه قول الزركشي ما إذا لم يرد به الشرط من تصديقه في هذه الإرادة . وحاصل المعارضة أنه ينبغي أن يبنى على دعوى

الكفيل فليس للكفيل مطالبته وإن طالب المكفول له الكفيل كما رجحه ابن المقرئ ، وقال الزركشي إنه الأقرب لأنه لم يوجه أمره بطلبه . قال : وتوجيه لزوم يتضمن المطالبة التوكيل بعيد إلا إن سأله المكفول له إحضاره إلى الحاكم فيجب حتماً إذ هو وكيل رب الدين ، ولا حيس عليه إن لم يحضره مطلقاً لما مر أنه إنما وجبت الإجابة لأنه وكيل مع استدعاء الحاكم ، أما الكفيل بالإذن فيجب إن لم يحضره كما مر ، ولو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شيء للمكفول له في تركته أو المكفول له فلا ويبقى الحق لورثته ، فلو خلف وورثة وصيا وغرماء لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم للجميع ، ويكفي التسليم إلى الموصى له عن التسليم إلى الوصي في أوجه الوجوب إن كان المؤدى له محصوراً لا كالفقره ونحوهم كما قاله الأذرى : هذا إن كانت الكفالة بسبب مال ، فإن لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده ، ويصح التكفل لمالك عين ولو خفيفة لا مؤنة لردّها بردّها لا قبيلتها لو تلفت من هي بيده إن كانت يده يدهضان وأذن من هي تحت يده أو قدر على انتزاعها منه ، فإن تعذر ردّها لنحو تلف لم يلزمه شيء .

أولاً لأنه مع عدم إذنه الخ ، لكنه ذكره هنا ليرتب عليه ما بعده (قوله منه ١) أى المكفول (قوله مطالبته) أى المكفول حيث لم يأذن له في الكفالة (قوله وأن) غاية (قوله لأنه لم يوجه) أى لم يوجد وجه لطلبه الحضور بطلان الكفالة من أصلها (قوله وتوجيه لزوم) أى على كل من كفل بلا إذن من المكفول (قوله يتضمن المطالبة) أى من رب الدين (قوله ولا حيس عليه) أى فيما لو سأله المكفول إحضاره وقد كفل بلا إذن (قوله إن كان المؤدى له) أى وهو الموصى له ، وفي نسخة الموصى له وهى أظهر (قوله ويصح التكفل) ذكره هنا ولم يكتف بما نبه عليه من شمول المتن له في قوله ويشترط في المضمون كونه ثابتاً لأنه لم يعلم ثم ما ذكره هنا من الأحكام المتعلقة بضمان العين والله أعلم .

الصحة والفساد : أى فيصدق مدعى عدم نية الشرطية (قوله لأنه لم يوجه أمره الخ) عبارة شرح الروض : وقيل تلزمه إجابته فله مطالبته إن طالبه المكفول له كأن قال له اخرج عن حتى لأن ذلك يتضمن التوكيل فيه ، ثم قال وما رجحه : أى ابن المقرئ : أى من عدم لزوم الإجابة قال الزركشي إنه الأقرب لأنه لم يوجه أمره بطلبه ، فقوله لأنه الخ رد لاستدعاء الضعيف يتضمن قول المكفول له اخرج عن حتى لتوكيله في المطالبة . والحاصل أنه إذا كفل بغير إذن لا يلزم المكفول إجابته ، وإن طالبه المكفول له على الصحيح ، وقيل تلزمه فله مطالبته إن طلبه المكفول له كأن قال اخرج عن حتى لكن لا الكفالة بل لأن ذلك يتضمن التوكيل في الطلب فكانه صار وكيل المكفول له في طلب المكفول فتلزمه إجابته لكن بشرط استدعاء القاضى ، والصحيح لا يكتفى بذلك ويقول لا بد من توجيه الأمر بطلبه صريحاً بشرطه وبهذا يعلم ما في حاشية الشيخ (قوله إلا إن سأله المكفول له الخ) ظاهره أنه من تمّة كلام الزركشي وليس كذلك ، وإنما هو تقييد لقوله لم تلزمه إجابة الكفيل كما يعلم من الروض وشرحه (قوله فيجب حتماً) أى إن استدعاء القاضى بقرينة ما يأتي .

(فصل) في صيغتي الضمان والكفالة

وهي الركن الخامس للضمان وفي مطالبة الضامن وأدائه ورجوعه وتوابع ذلك ، وعبر عن الركن بالشرط فقال (يشترط في الضمان) المال (والكفالة) للبدن أو العين (لفظ) غالبا إذ مثله الكتابة مع النية وإشارة أخرس مفهومة كما يعلم من كلامه في مواضع (يشعر بالالتزام) كغيره من العقود ودخل في شعر الكتابة فهو أوضح من قول الروضة كغيرها تدل لأنها ليست دالة : أي دلالة ظاهرة ثم الصريح (كضمنت) وإن لم يضم له لك كما دل عليه عدم ذكر المصنف لها وإن ذكرها كالرافعي في كتب فقد قال الأذرعى وغيره إنه ليس بشرط (دينك عليه) أي فلان (أو تحملت أو تقلدته) أو التزمت (أو تكفلت بيده أو أنا بالمال) الذي على عمرو مثلا (أو بإحضار الشخص) الذي هو فلان (ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو قبيل

(فصل) في صيغتي الضمان والكفالة

(قوله وهي) أي الصيغة (قوله للضمان) أي للكفالة أيضا وأراد به ما يشملها (قوله وتوابع ذلك) كقصدار ما يرجع به أو جنسه وحكم ما لو أدى دين غيره بلا ضمان (قوله وعبر عن الركن بالشرط) أي لأنه أراد بالشرط ما لا بد منه فيصده بالركن ، ويجوز أن يقال : عبر بالشرط لما اشتمل عليه الكلام من القيد وهو قوله يشعر بالالتزام ، فكانه قال : يشترط إشعار اللفظ بالالتزام (قوله إذ مثله الكتابة) ظاهرة أنه لا فرق بين كونها لمن الأخرس أو غيره ، ونقل سم على منهج عن الشارح أن هذا هو المعتمد ، وعبارة حج في أول الباب عند قول المتن شرط الضامن الرشد نصها : تنبيه : وقع لهما هنا ما يقتضى أن كتابة الأخرس المنضم إليها قرائن تشهر بالضمان صريحة وإن كان له إشارة مفهومة ، وفيه نظر ظاهر لإطلاقهم أن كتابته كناية ، ولقولهم الكناية لا تنتقل إلى الصريح بالقرائن وإن كثرت كانت بائن محرمة أبدا لا تخيلين لي ، وعلى ما اقتضاه كلامهما فهل يختص ذلك بالضمان أو يعم كل عقد وحل ويقيده بهذا ما أطلقوه ثم للنظر فيه مجال ، والأول بعيد المعنى لأن الضمان عقد غرر وغير محتاج فلا يناسب جعل تلك الكتابة صريحة فيه دون غيره . والثاني بعيد من كلامهم اه : أي فالكناية كناية سواء انضم إليها قرائن أم لا وجدت من الأخرس أو الناطق فيوافق ما تقدم عن مر وسواء في الأخرس أكان له إشارة مفهومة أم لا (قوله ودخل في شعر الكتابة) بالنون صريح في أن الإشعار أمر حثي ، وقد يخالفه قول البيضاوى في تفسير قوله تعالى - وما يخادعون إلا أنفسهم وما يشعرون - لا يحسون بذلك لعمادى غفلتهم جعل لحوق وبال الخداع ورجوع ضرره إليهم في الظهور كالحسوس الذي لا يخفى إلا على مؤث الحواس : أي الذي أصيبت حواسه بالأفة حتى فسدت والشعور الإحساس ومشاعر الإنسان حواسه اه (قوله لأنها) أي الكناية بالنون (قوله دينك عليه) هو ظاهر إن اتحد الدين وتوافق عليه ، فلو كان عليه دين قرض وثمن مبيع مثلا وطالبه رب الدين فقال الكفيل ضمنت دينك عليه ثم قال بعد ذلك أنا ضمنت شيئا خاصا كدين القرض مثلا فهل يصدق في ذلك أم لا ؟ فيه نظر ، وينبغي تصديق الكفيل إن دلت عليه قرينة كما لو طالبه بدين القرض فقال ذلك ، فلو لم تدم على ذلك قرينة حمل على جميع الديون لأن الدين مفرد مضاف إلى معرفة فيم (قوله أو أنا بالمال أو بإحضار الشخص الذي هو فلان) قال حج بعد مثل ما ذكر : وإنما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح أنه لا يكفي ذكر مافى

(فصل) في صيغتي الضمان والكفالة

أولى ماعلى فلان ومالك على فلان على كثيوت بعضها نصابا بقيا قياسا مع اشتها لفظ الكفاية بين الصحابة فمن يهدم والكتابة لمحمد بن فلان إلى أو عندي ولو تكفل ثم أبره المستحق ثم وجده ملازما لخصه فقال علموا أنا على ما كنت عليه من الكفاية صار كفيلا وفارق ما لو قال سيد المكاتب بعد فسخ الكتابة أقررتك عليها حيث لم تعد بان الضمان محض غرر وغبن فيكنى فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها وظاهر كلامهم أنه يشترط لصراحة هذه الألفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر في إلى أو عندي (ولو قال أود المال أو أحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام لا يلزم الوفاء به لأن الصيغة غير مشعرة بالالتزام. نعم إن خفت بمقرينة تصرفه إلى الإنشاء انعقد به كما يجتبه ابن الرفعة وأبيده السبكي بكلام الماوردي وغيره ، وظاهر كلام ابن الرفعة أن القرينة تلحقه بالصريح ، لكن الأذرعى اشترط النية من العاى وجعل غيره محتملا . نعم

المن وحده . فإن قلت : يحمل على ما إذا قال ذلك بعد ذكرها وتكون أل للعهد الذكري بل وإن لم يمر لهما ذكر حلا لها على العهد الذهني . قلت : لا يصح هذا الحمل وإن أوهمه قول الشارح المعهود بل الذى يتجه أنه فيها كناية لما مر أول الباب . أنه لا أثر للقرينة في الصراحة اهـ (قوله أو على ما على فلان) أى إذا ضم إليه لك بأن قال مالك على الخ فيها يظهر (قوله ثم أبره) أى الكافل (قوله المستحق) أى المكفول له (قوله ثم وجده) أى الكفيل (قوله لخصه) أى المكفول (قوله صار كفيلا) أى فيكون صريحا (قوله حيث لم تعد) ظاهره وإن قبل العبد ، ولكن يخالف هذا ما تقدم من شيخنا الزبائى نقلا عن بعض الموماش في باب اختلاف المتابعين عند قول المصنف وإلا فيسخانه أو أحدهما أو الحاكم الخ من قوله فإن قالوا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقرناه عاد العقد بعد فسخه للملك المشتري من غير صيغة بيع واشترت وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الأول اهـ وبخالف أيضا ما يأتى في القراض من أنه لو مات أحد العاقدين قرر الوارث العقد صح ، وما ذكره الشارح في القراض من أن البائع لو قرر العقد بعد فسخه وقبله المشتري اكتفى به عن الصيغة مع أن البيع ونحوه ليسا مبنيين على الغرر . نعم يمكن أن لا يراد عقد الكتابة لما عرفت به أشرار ثم بين البيع والنكاح من أن النكاح يعتبر له صيغة خاصة وهى الإنكاح أو التزويج فلم يكن في التقرير فيقال مظه في الكتابة ويبقى غيرها على إشكاله بالنسبة للضمان فليفتقر هذا . وقوله ونحوها ينبغي على ما فرق به قصره على النكاح خاصة حتى لو فسخ نكاح زوجته أو طلقها ثم قال قررت نكاحها لا لعدم الزوجية (قوله ونحوها) أى فإنها عقود معاوضة لا غرر فيها ولا غبن (قوله فيها يظهر) أى فإن نوى به ضمان المال وعرف قدره صح وإلا فلا . وقال ع ما حاصله إنه إن لم يزد به ضمان المال حمل على كفاية البدن لأنه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال المضمون اهـ . وقد يحمل كلام الشارح على أنه إذا لم ينو بما ذكره التزاما كان لغوا . وإن نوى به التزام المال أو البدن على بما نواه ، وإن نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن (قوله كما يدل عليه ما مر) لم يقدم في قوله والكتابة نحو دين فلان إلى أو عندي ما يظهر منه الدلالة على ما ذكره وعبارة حجج كعبارة الشارح أولا وآخرا (قوله إلى الإنشاء) أى كأن رأى صاحب الحق يريد حبس المدين فقال الضامن أنا أؤدى المال فذلك قرينة على أنه يريد أنا ضامنه ولا تنعزل (قوله بكلام الماوردي) وهو أنه لو قال إنسلم مالى أعتقت عبدي انعقد نذر اهـ حج (قوله محتملا) أى لأن يوافق ابن الرفعة من

(قوله صار كفيلا) أى فاللفظ صريح كما في حاشية الشيخ (قوله من غير ذكر مال كناية الخ) عبارة التحفة : من غير ذكر مال ينبغي أن يكون كناية كخل عن مطالبة فلان الآن فإنه كناية كما يدل عليه ما مر الخ ، فالضمير في قوله يدل عليه راجع لقوله كخل عن مطالبة فلان وهو ساقط من عبارة الشارح فليحذر (قوله وجعل غيره محتملا)

قول الشيخين عن البوشنجي في طلق نفسك فقالت أطلق لم يقع شيء حالاً لأن مطلقه للاستقبال فإن أرادته به الإنشاء وقتت حالاً. قال الأستاذي: ولا شك في جريانه في سائر العقود ظاهر في أنه يؤثر مع النية وحدها لاعم علمها سواء العاى وغيره وجدت قرينة أم لا، وبه يعلم أن محل مامر عن الماوردى إن نوى به الالتزام وإلا لم تتمتع (والأصح أنه لا يجوز تعليقهما أى الضمان والكفالة) (بشرط) لأنهما عقدان كالبيع. والثاني يجوز لأن القبول لا يشترط فيها فجاز تعليقهما كالطلاق (ولا توقيت الكفالة) كأننا كفيل يزيد إلى شهر وبعده أنا برئ. والثاني يجوز لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة، بخلاف المال فإن المقصود منه الأداء فلهذا امتنع تأقيت الضمان قطعاً كما يشعر به كلامه حيث أفردهما، ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو أجنبي لمنافاته مقصودهما من غير حاجة إليه لأن الملتزم فيها على يقين من الغرر، ولو أقر بضمان أو كفالة بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل لاحق على من ضمنت به أو قال الكفيل برئ المكفول صدق المستحق بيمينته، فإن نكل جلف الضمان والكفيل وبرئا دون المضمون عنه والمكفول به، ويبطل الضمان بشرط إعطاء مال لا يحجب من الدين،

الاكتفاء بالقرينة وأن يأخذ بإطلاقهم أنه لغوا حج (قوله قول الشيخين) مبتدأ خبره ظاهر الآتى (قوله فإن أرادت به) أى أطلق (قوله وقتت) أى تلك الطلقة (قوله سواء العاى وغيره) معتمد (قوله أن محل مامر) أى حج في قوله وهو أنه لو قال إن سلم مال الخ (قوله حيث أفردهما) أى الكفالة (قوله ولا يجوز شرط الخيار) أى فإن شرطه فسد العقد كما يعلم من قوله الآتى ولو أقر بضمان الخ (قوله أو أجنبي) أى بخلاف ماله شرطه للمضمون له أو المكفول له فإنه لا يقتضى فساد العقد لأن كلا منهما له الخيار وإن لم بشرط (قوله بشرط خيار مفسد) أى بأن شرطه لنفسه أو لأجنبي (قوله لا يحجب من الدين) هذا القيد إنما يظهر إذا كان الدافع هو الضامن أو المضمون عنه وكان الآخذ هو المضمون له، وعليه فهلا قيل بإلغاء الشرط مع صحة الضمان كما لو أقرضه مصاحاً بشرط رد مكسر، اللهم إلا أن يقال: إن المال المغروم هنا ليس صفة للعقد فأثر اشتراطه، بخلاف شرط المكسر عن الصالح فإنه صفة للمعقود عليه فلم يؤثر ذكره أخذاً مما مر للشارح عند قول المصنف والأصح أنه لو شرط في

أى حيث سكت عن حكمه إذ سكوت عنه صار حكمه بالنسبة إلينا محتملاً لا يبرى حكمه عنده، وإلا فالأذرى لم يتعرض لغير العاى وعبارته: ويشبه أن يقال إنه كناية فإن العاى يقصد به الالتزام، فإن اعترف بقصده به الضمان أو الكفالة ألزم ذلك انتهت. ولما قال الشهاب حج والأذرى: لا يشترط إلا النية من العاى أعقبه بقوله ويحتمل في غيره أن يوافق ابن الرفعة: أى فيشترط فيه النية مع القرينة كما قرره قبل ذلك، ويحتمل أن يأخذ بإطلاقهم إنه لغوا. ولك أن تقول: ما المانع من جعل الضمير في قول الأذرى فلذا اعترف رجاء إلى مطلق القائل المفهوم من المقام، ويؤيده أنه في مطلع كلامه جعله كناية مطلقاً، غاية الأمر أنه أمر استظهر عليه بأن العاى يقصد به الالتزام: أى مقصد الالتزام به واقع في الجملة من العاى فلا بعد في كونه كناية، ولا يخفى أن الأذرى لا يسمه أن يجعله كناية من العاى دون غيره لأنه لا نظير له فتأمل (قوله وبه يعلم أن محل مامر عن الماوردى إن نوى الخ) فيه أنه لا يدكر كلام الماوردى فيها وهو أنه قال في نهاب الفلر إذا قال إن سلم مالى أهضمت هبدى

ولو كفل يزيد على أن لي عليك كذا أو إن أحضرته ولا فعمرو أو بشرط إبراء الكفيل وأنا كفيل المكفول لم تصح (ولو نجزها) أي الكفالة (وشرط تأخير الإحضار شهرا) كضمنت إحضاره وأحضره بعد شهر (جاز) لأنه التزام بعمل في الذمة فكان كعمل الإجارة يجوز حالا وموجلا ومن عبر بجوز تأجيل الكفالة أراد هذه الصورة ونخرج بشهر مثلا نحو الحصاد فلا يصح التأجيل إليه (و) الأصح (أنه يصح ضمان الحال موجلا أجلا معلوما) إذ الضامن تبرع والحاجة تدعو له فكان على حسب ما التزمه ويثبت الأجل في حق الضامن وفهم منه بالأولى جواز زيادة الأجل ونقصه وإسقاط المال من قول أصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة موجلة ببذل من تكفل بغيره كفالة حالة ، وعلم من اشتراط معرفة الضامن لمجلس الدين اشتراط معرفة كونه حالا أو موجلا . والثاني

الكفالة الخ من قوله وإنما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن صحيح الخ (قوله على أن لي عليك) أي المكفول له قد يشكل عدم صحة الضمان بشرط عوض على المضمون له بجواز التزام العوض في مقابلة البراءة على مامر للشارح عن المتولى ، اللهم إلا أن يقال : إن الصحة في البراءة مصورة بما إذا تراضيا قبل البراءة على دفع المال في مقابلتها ولم يتعرضا للشرط في البراءة (قوله أو إن أحضرته) أي فذاك (قوله وأنا كفيل المكفول) معناه إبراء الكفيل بأن يقول تكفلت بإحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ (قوله بعد شهر) أي فلو أسقط قوله وأحضره واقتصر على قوله ضمنت إحضاره بعد شهر قال حج : فإن نوى تعلق بعد بإحضاره صح ، فإن علقه بضمنت فواضح أنه بطل وأن كلامهم في غير ذلك ، وإن أطلق فقضية كلامهم الصحة ، ويوجه بما مر أن كلام المكلف يفسد عن الإلغاء ١ . وقد يقال لو قيل بالبطان كان له وجه لما قالوه في الكفاية إنه لا بد لها من النية ، وأنه لو لم ينو لغت ولم يقولوا بصحتها صونا لعبارة المكلف ، وأيضا فالأصل هنا براءة ذمة الضامن ولأن الأصل في العمل بالفعل ، فإذا كان في الكلام فعل وغيره تعلق الظرف بالفعل وهنا الإحضار مصدر وضمن فعل والتعلق بالفعل هنا يوجب الفساد فكان هو الأصل (قوله فلا يصح التأجيل) أي مالم يريدنا وقته ويكون معلوما لهما ، فلو أراد أحدهما دون الآخر أو أطلقا كان باطلا . وبقي مالم تنازعا في إرادة الوقت المعين وعلمه هل يصدق مدعى الصحة أو مدعى الفساد ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، ولا يعارضه تقديم قول مدعى الصحة على مدعى الفساد لأن ذاك محله مالم يعارضه ما هو أقوى منه ، وقد عارضه هنا كون الأصل براءة ذمة الضامن وأن الإرادة لاتعمل إلا منه (قوله الذي شرطه في التسليم) أي وصوابه لا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان بمحل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه ولا أجبره الحاكم على قبوله الخ (قوله أجلا معلوما) أي للضامن كما يأتي (قوله في حق الضامن) أي دون الأصل (قوله وفهم منه بالأولى) لو أخر هذا عن قوله وأنه يصح ضمان الموجل حالا كان أولى (قوله لمجلس الدين) أي المتقدم قبل الكفالة (قوله اشتراط الخ) قد يمنع استفادة ذلك لأن كلا من الحلول والتأجيل صفة وهي لاتعمل من المجلس الذي هو كون الدين ذهبا أو فضة مثلا ، إلا أن يقال أراد بالمجلس ما يشمل الصفة (قوله أو موجلا) أي بأجل معلوم

(قوله ولو كفل يزيد على أن لي الخ) أي قائلا على أن الخ (قوله كضمنت إحضاره وأحضره بعد شهر) عبارة المحقق المحل : نحو أنا كفيل يزيد أحضره بعد شهر (قوله ونقصه) أي ولا يلحق النقص كما صرح به في شرح الروض

(١) قول المحقق (الذي شرط فيه التسليم) ليس موجودا بنسخ الشرح التي بأيدينا أم مصححه .

لا يصح الضمان للمخالفة ، ووقع في بعض نسخ المخر تصحيحه ، ونبه في الدقائق على أن الأصح ما في بقية النسخ والمناهج (و) الأصح (أنه يصح ضمان المؤجل حالا) لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان ، ويفارق ما لو رهن يدين حال وشرط في الرهن أجلا أو عكسه حيث لم يصح مع أن كلا وثيقة بأن الرهن عين وهي لا تقبل تأجيلا ولا حولا والضمان ضم ذمة لذمة ، والذمة قابلة للتزام الحال مؤجلا وعكسه . والثاني لا يصح لما مر (و) الأصح على الأول (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو مالزمه الأصل فيثبت الأجل في حقه تبعا لا مقصودا في أوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيل في شرحه . وقال الزركشي : إنه الأقرب ، فلو مات الأصل حل عليه أيضا ، ومعلوم أنه يحل على الضامن بموته مطلقا وإن ثبت الأجل في حقه تبعا . نعم فيما لو ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الأصل إلا بعد مضي الأقصر . والثاني يلزمه لأن الضمان تبرع لزم فلزمت دفته كما لو نذر إعتاق رقبة مؤمنة (وللمستحق) الشامل للمضمون له ولوارثه ولا يشمل المحتال وإن قيل به لأنه غير مستحق بالنسبة للضامن لما مر من براءته بها (مطابقة الضامن) وضامنه وهكذا وإن كان بالدين رهن واف (والأصيل) اجتماعا وانفرادا وتوزيعا بأن يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الأصيل وللخبر المار « الزعيم غارم » ولا عنور في مطالبتهما وإنما المحلور في تغريمهما معا كل الدين ، والتحقيق أن الذمتين إنما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض ، فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما ، ولهذا حل على أحدهما فقط ويتأجل في حق أحدهما كذلك ، ولو أفلس الأصيل فطلب الضامن بيع ماله أولا . أوجب إن ضمن بإذنه وإلا فلا لأنه موطن نفسه على عدم الرجوع ، وكلامه يقتضي أنه لو قال

(قوله في حقه) أي الضامن (قوله فلومات الأصيل) تفريع على قوله تبعا لا مقصودا (قوله على الضامن بموته) أي نفسه (قوله مطلقا) سواء قلنا يثبت تبعا أم مقصودا (قوله وإن ثبت) هي غاية (قوله إلا بعد مضي الأصيل) أي لأنه ثبت مقصودا في حق الضامن فلا يحل بموت الأصيل (قوله رقبة مؤمنة) أي فإنها تلزمه بصفة الإيمان فلا يكن غيرها (قوله ولا يشمل المحتال) أي كما لو كان عليه دين وبه كفيل ثم أحال المدين الدائن على آخر لم يطالب المحتال الضامن لبرأته بالحوالة (قوله لما مر من براءته) أي حيث لم يتعرض المحيل للضامن ، بخلاف ما لو أحال عليهما فلا يبرأ فيطالب المحتال كلا من الأصيل والضامن كما مر ، ويمكن حل كلام صاحب القليل على ذلك (قوله اجتماعا وانفرادا) .

[فرع] من الوقائع مستحق طالب الضامن ، فقبل له طالب الأصيل فقال ما لي به شغل ، فقبل له الحق لك قبله ، فقال لا حق لي قبله ، وهو ممن يخفى عليه الحال ويظن أن ذلك لا يؤثر في إسقاط حقه ولم يرد بذلك الإقرار بسقوط حقه ، فأقبر بأن حقه باق وأنه لا يسقط بذلك بلجهله وخفاء الحال عليه اهـ سم على منيع (قوله أولا)

(قوله كأصل الضمان) انظر ما فائدة صحته مع عدم لزوم الوفاء به (قوله لما مر) أي في باب الحوالة (قوله ولهذا حل على أحدهما فقط) قال الشهاب سم : قد يقال هذا بالتعدد أنسب منه بعدمه (قوله فطلب الضامن بيع ماله أولا) مراده بذلك كما أشار إليه الشهاب سم في جواشي التحفة ما قاله الشافعي من أنه لو أفلس الأصيل والضامن وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن ابدا بمال الأصيل وقال الضامن ابدا بمال أبيكما شئت بديني إن كان الضامن بأمر المضمون عنه فالجواب الضامن أولا بإذنه فالخيرة إلى الدائن (قوله وكلامه يقتضي النسخ) في اقتضاء كلامه لما ذكر وقفة لالتحق

اثنان لآخر ضمننا مالك على زيد وهو ألف مثلاً مطالبة كل منهما بجميع الألف وهو أحد وجهين صححه المتولي كما لو قالاً رهنا عبدنا هذا بألف لك على فلان فإن حصة كل منهما رهن بجميع الألف ، وصوبه السبكي معللاً له بأن الضمان توفقة كالرهن والبلقيني وأففى به فقهاء عصر السبكي . والثاني أنه يطالب كلا منهما بالنصف فقط كما لو قالاً اشترينا عبدك بألف ، وجرى عليه الماوردي والبيدنجي والرويانى والصميرى وقال الأذرى والقلب إليه أميل ، وبه أففى الوالد رحمه الله تعالى لأنه اليقين ، وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه ، وبذلك أففى البدرين شبهة عند دعوى أحد الضامنين ذلك وحافهما عليه لأن اللفظ ظاهر فيه ، وبالتبعض قطع الشيخ أبو حامد وهو الموافق للأصح في مسئلة الرهن المشبه بها أن حصة كل مرهونة بالنصف فقط ، وقد قال ابن أبى الدم لا وجه للأول (والأصح أنه لا يصح) الضمان ، ومثله الكفالة (بشرط براءة الأصيل) لمنافاته مقتضاه . والثاني يصح كل من الضمان والشرط لخبر جابر في ضمان أبى قتادة للميت حيث قال له صلى الله عليه وسلم « هما عليك وفي مالك والميت منهما برئ » ، فقال نعم ، فصلى عليه . قال الحاكم صحيح الإسناد . وأجاب الأول بأن مراده بقوله برئ في المستقبل (ولو أبرأ الأصيل) أو برئ بنحو اعتياض أو حوالة أو أداء ، وإنما أثر لفظ أبرأ ليعتبه في صورة العكس (برئ الضمان) وضامنه وهكذا لسقوط الحق (ولا عكس) فلو برئ الضمان بإبراء لم يرأ الأصيل ولا من قبله بخلاف من بعده ، وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين فكذلك الرهن بخلاف ماله برئ بنحو أداء ، ولو قال المضمون له الضمان فإن قصد إبراء برئ من غير قبول ، وإن لم يقصد ذلك فإن قبل في المجلس برئ وإلا فلا كما يجته الشيخ وقال : إنه مقتضى كلامهم . قال : ويصدق المضمون له في أن الضمان لم يقبل لأن الأصل علمه ، وشمل كلامه ماله أبرأ الضمان من الدين فلا يرأ الأصيل إلا لأن قصد إسقاطه عن المضمون عنه (ولو مات أحدهما) أو استرقى والدين موثقل (حل عليه) لخرب ذمته (دون الآخر) فلا يحل عليه لارتفاقه بالأجل ، فإن كان الميت الأصيل وله تركة فلا ضمان مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها بخلاف ما يجد مرجعاً إذا غرم . وقضيته أنه لو ضمن بغير الإذن لم يكن له ذلك إذ لا رجوع له ، وهو

أى قبل غرم الضمان كأن قال يبعوا مال الفلوس ووفوا منه ما يخص دين المضمون له فإن بقى شيء غرمته ، وليس المراد أن المضمون له يقدم يدينه على بقية الغرماء (قوله فإن حصة كل منهما رهن) ضعيف (قوله والثاني) أى والوجه الثانى (قوله للأول) أى مطالبة كل بجميع الألف (قوله بشرط براءة الأصيل) هو ظاهر في الضمان ويصور في الكفالة بإبراء كفيل الكفيل بأن يقول تكفلت بإحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ (قوله هما عليك) الذى مر أول الباب أن قدر الدين الذى ضمنه أبو قتادة ثلاثة دنانير فلعلهما واقتنا لكنه بعيد ولو وقع لنقل (قوله ولو أبرأ الأصيل) ينبغى أن من البراءة ما لو قال له أبرأتى فقال نعم ، فيبرأ بذلك قياساً على ما لو قيل له التقاسم طلق زوجتك فقال نعم ، ومثله أيضاً ماله قال ضمننت في ما على فلان من الدين فقال نعم فيكون ضماناً له (قوله ولا من قبله) أى الضمان المبرأ (قوله بنحو أداء) أى فإن الأصيل يرأ (قوله فإن قبل في المجلس) أى مجلس الإيجاب بأن لا يطول الفصل عرفاً بين لفظيهما (قوله لم يقبل) أى الإقالة (قوله عن المضمون عنه) أى بخلاف ماله أطلق أو قصد إبراء الضمان وحده أو استرق أو ارتد وانصت رذته بالموت (قوله وقضيته الخ)

(قوله لم يرأ الأصيل ولا من قبله الخ) عبارة الروض : وإن ضمن به أو كفّل آخر وبالأخر وآخر وهكذا طالبهم ، فإن برئ الأصيل برهوا أو غيره برئ ومن بعده لا من قبله انتهت

قياس مأمور في إفلاس الأصل ، ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يفرم لم يبعد إلا أن يجاب بأنه مقصر يعلم الاستئذان وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل ، وأقضى ابن الصلاح بأنه لو أعار عينا ليرهنها ثم مات لم يحل الدين لتعلقه بها لما مر أنه ضمان في رقبته دون الذمة (وإذا طالب المستحق الضامن) بالدين (فله مطالبة الأصل) أو وليه كما في المطلب (بتخليصه بالأداء إن ضمن بإذنه) لأنه الذي ورطه في المطالبة ، نعم ليس له حبسه وإن حبس ولا ملازمته ، فقائلها إحضاره مجلس الحكم وتقسيقه بالامتناع إذا ثبت له مال . أما لو ضمن بغير إذنه فليس له مطالبة لأنه لم يسلطه عليه (والأصح أنه لا يطالبه) بالدين الحال (قبل أن يطالب) به كما لا يفرمه قبل أن يفرم . والثاني يطالب بتخليصه كما لو استمار عينا للرهن ورهنها فإن للمالك المطالبة بفكها ، وفرق الأول بأن الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر ، بخلاف الضامن ، وليس له على الأول مطالبة المضمون له بأن يطالبه أو يبرئه ولا مطالبة الأصل بالمال حيث كان ضمانا بالإذن مالم يسلمه ، فلو دفع له الأصل ذلك من غير مطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه إن تلفت كالقبوض بشراء فاسد ، فلو قال له اقض به ماضمته عني كان وكيلًا والمال في يده أمانة ، ولو أبرأ الضامن الأصل أو صالح عما سيغرم فيها أو رهنه الأصل شيئا بما ضمنه أو أقام به كفيلا لم يصح إذ لم يثبت للضامن حق بمجرد الضمان ، ولو شرط الضامن حال الضمان أن يرهنه الأصل شيئا أو يقيم له به ضمانا فسد لفساد الشرط (وللضامن) بعد أدائه من ماله ولم يقصد الأداء عن غير جهة الضمان كما أفاده السياق (الرجوع على الأصل

معتمد قوله ولو قيل له ذلك فيهما) أى في الضمان بالإذن وعلمه ويحتمل ، وهو الظاهر رجوعه لما لو مات الأصل والضمان بغير إذن ، ولما لو أفلس من عليه الدين والضمان بغير إذن (قوله ثم مات) أى المعبر (قوله دون الذمة) وذكر العارية مثال والمدار على تعلق الدين بالعين بضمان فيها أو رهن بغير إذن المدين اه حج (قوله لأنه الذي ورطه) أى أوقعه في مشقة المطالبة . وأصل التوريط الإيقاع في الهلاك . ففي المختار الورطة الهلاك ، وأورطه وورطه توريطا أوقعه في الورطة اه ، فكانه قال أوقعه في الهلاك بسبب المطالبة (قوله نعم) لأن موقع للاستدراك لكان الأولى جعله مستأنفا (قوله ليس له حبسه) قال في الأنوار : لكن له أن يقول احبسه معي اه سم على منهج : أى ولا يجب عليه أن يحبسه معه بل يتخير ، وعليه فقول الشارح ليس له حبسه : أى ليس له الإلزام بحبسه (قوله فقائلها) أى المطالبة (قوله وليس له) أى للضامن عينة سم على منهج وله على الأوجه كما في الشامل ، وحكاها البندنجي والرواني عن ابن سريج وأقره أن يقول للمستحق إما أن تطالبني أو تبرئني اه فقول الشارح وليس له على الأول الخ إشارة إلى رد ذلك (قوله بأن يطالبه) أى الضامن (قوله فلو دفع له) أى الضامن (قوله من غير مطالبة) أى من رب الدين (قوله لم يملكه) أى الضامن قضيته أنه يملكه الضامن إذا دفعه له الأصل بعد مطالبة رب الدين له ، وفيه نظر لأن الضامن مالم يفرم لا يثبت له حق على الأصل ، فقبضه لنفسه غير صحيح إلا أن يصور بما إذا غرم له الدين ثم قبض من الأصل بعد الغرم (قوله فيهما) أى الضمان والكفالة (قوله فسد) أى الضمان ولا يخفى عن هذا قوله قبل أو رهنه الأصل شيئا بما ضمنه الخ لأن ما سبق به به على أنه إذا وقع ذلك بعد الضمان لنا ولم يطل الضمان به بما هنا على أن الضمان يفسد بفساد الشرط (قوله عن غير جهة الضمان

(قوله ولم يقصد الأداء عن غير جهة الضمان الخ) أى بأن قصد جهة الضمان أو أطلق ، وبغنى في صورة الإطلاق .

إن وجد إذنه في الضمان والأداء) لصره ماله لغرض الغير بإذنه . أما لو أدى من سهم الغارمين فلا رجوع له كما ذكره في قسم الصدقات خلافا للمتولى ، وكذا لو ضمن سيده ثم أدى بعد عتقه أو ضمن السيد ديناً على عبده غير المكاتب بإذنه وأداءه قبل عتقه أو على مكاتبه بإذنه وأداءه بعد تعجيله أو ضمن فرع عن أصله صدقاً وزوجته بإذنه ثم طرأ إيساره بحيث وجب إعفائه قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم نفسها حتى تقبض الصدق فأداه الضامن فلا رجوع وإن أيسر المضمون ، وكذا لو ضمنه عنه عند وجوب الإعفاف بإذنه ثم أدى أو نذر ضمان بالإذن الأداء وعدم الرجوع (إن انتفى) إذنه (فيهما) أى الضمان والأداء (فلا) رجوع له لأنه متبرع ، وشمل مالو أذن له المديون في أداء دينه فضمنه وأدى عن جهة الضمان وما لو قال له أدّ عني ما ضمنته لترجع به على

بأن قصد الأداء عن جهة أو أطلق (قوله أما لو أدى) أى الضامن وهو محترز قوله أولاً من ماله (قوله وكذا الخ) مستثنى ، ويمكن دخوله فيما خرج بماله بما ذكر من التوجيه الذى كرهناه بعد في قولنا لعل وجهه الخ (قوله لو ضمن سيده) أى بإذنه (قوله ثم أدى بعد عتقه) لعل وجهه أنه لما جرى سبب الرجوع قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كأنه من مال السيد (قوله وأداءه قبل عتقه) مفهومه أنه لو أدى بعد عتقه رجع عليه ، ويمكن الفرق بينه وبين ما أداه العبد بعد عتقه وقد ضمن سيده بأن ما أداه العبد لما جرى سببه وهو في ملك السيد نزل منزلة ما غرمه قبل العتق وهو بتقدير ذلك إنما يؤدى من مال السيد ، ولا يسوغ الرجوع على السيد بما أداه من ماله (قوله فلا رجوع) أى لأن ما أداه صار واجبا عليه بإعسار أصله . وعلى هذا لو تزوج الأصل زوجتين وضمن صداقهما الفروع بإذن أصله ثم أعسر الأصل فينبغى أن الفروع إذا غرم يرجع بصداق واحدة منهما لحصول الإعفاف بها وتكون الخيرة للفروع فيما يرجع به من الصداقين (قوله وإن أيسر المضمون) أى الأصل (قوله وعدم الرجوع) أى فإن نذر الأداء ولم يذكر الرجوع ثم أدى لم يرجع ، قاله الجلال البلقينى ، لأن الأداء صار واجبا فيقع الأداء عن الواجب ، ونازعه من في نفس انعقاد النذر لأن الأداء واجب والواجب لا يصح نذره اهـ . وقد يورد عليه أنه إنما يجب الأداء بالطلب فقبله لا وجوب فينقذ وقد يدفع بمنع ذلك ، كما أن صلاة الظهر في أول وقتها واجبة الأداء مع توقف وجوب أدائها على ضيقه ، ومع ذلك لا ينعقد نذرها فليحذر انتهى سم على منهج . وقوله وقد يدفع بمنع ذلك الخ فيه أنه إن أراد أنه نذر صلاة الظهر لا يقيد أول الوقت ولا غيره ، فعلم الانعقاد ظاهر لأنه لم ينذر إلا ما هو مخاطب به ، وإن أراد أنه نذر تعجيلها في أول الوقت فلا وجه لإلصاق النذر . وعبارة حج بدل وعدم الرجوع أو عدم الرجوع وهى ظاهرة لأن كلامهما كاف في عدم الرجوع (قوله وأدى عن جهة الضمان) قضيته أنه إذا أدى عن جهة الإذن في الأداء أو أطلق رجوع ، لكن في سم على منهج مائنه : قال من : إن أدى عن جهة الإذن السابق رجوع أو عن الضمان لا رجوع ، وكذا لو أطلق وقرر في العكس كذلك وهو أنه إذا ضمن بلا إذن ثم أدى بشرط الرجوع رجع إن أدى عن جهة الأداء ولا فلا اهـ فراجع . وفى حج ما يقتضى أنه متى ضمن بلا إذن بعد الإذن في الأداء لا رجوع له سواء قصد الأداء عن الضمان

أن محلها إن لم يكن عليه دين آخر للمضمون له فليتأمل (قوله لغرض الغير) أى الواجب على ذلك الغير كما يعلم مما مر في القرض (قوله وأدى عن جهة الضمان) خرج به ما لو أدى عن جهة الإذن أو أطلق فيرجع ، لكن الضمان سم نقل عنه في حواشى المنهج أنه لا رجوع في صورة الإطلاق ، فعلم ما اقتضاه كلامه هنا غير مراد له فليراجع

وأدى لاص جهة الإذن (فإن أذن) له (في الضمان فقط) أى دون الأداء ولم ينه عنه (رجع في الأصح) لأن الضمان هو الأصل والإذن فيه إذن فيما يترتب عليه . والثاني لا يرجع لانتهاء الإذن في الأداء ، أما لو نهاه بعد الضمان فلا تأثير له أو قبله والفصل عن الإذن كان رجوعاً عنه وإلا أسفده قاله الأسنوى ، وقد لا يرجع بأن أنكر أصل الضمان ثبت عليه بالبيئة مع إذن الأصل له فيه فكذبها ، لأنه بتكذيبها صار مظلوماً بزعمه والمظلوم لا يزجج على غير ظالمه وهو هنا المستحق (ولا عكس في الأصح) بأن ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه . نعم إن أذن له في الأداء بشرط الرجوع رجع ، وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد في المتقوم مثله صورة كما قاله القاضي الحسين . والثاني يرجع لأنه أسقط الدين عن الأصل بإذنه (ولو أدى مكسراً عن صحاح أو صالح عن مائة) ضمنها (بثوب قيمته خمسون فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم) لأنه الذي بذله ، أما القدر الذي حصلت به المسامحة فهو باق على الأصل مالم يقصد الدائن مسامحته به أيضاً ، قاله شارح التمييز . والأوجه براءة الأصل منه أيضاً لأنه لم يسمح هنا بقدر وإنما أخذ بدلا عن الكل ، وخرج بما ذكر صلحه عن مكسر بصحيح وعن عشرين بثوب قيمته خمسون فلا يرجع إلا بالأصل ، فتلخص أنه يرجع بأقل الأبر من مائة أو أداه والدين وبالصلح ماله باعه بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعاً وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الأصح ، ولا ينافي هذا ما مر في الصلح لأن الغالب فيه المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فيرجع بالأقل ، وفي البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشيء منها فرجع بالثمن فاندفع ما باق الصلح بيع أيضاً ، ولو صالح من الدين على بعضه أو أدى بعضه وأبرأ من الباقي رجع بما أدى وبرئ فيهما ، وكذا الأصل لكن في صورة الصلح لأنه يقع عن أصل الدين مع أن لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة الإبراء لأنه إنما وقع للضامن عن الوثيقة دون أصل الدين ولو ضمن لدى ديناً على مسلم ثم تصالحا على خرم لم يرجع

أو بسبب الإذن أولم يقصد شيئاً (قوله وأدى) أى فلا رجوع له (قوله عن جهة الإذن) أى بأن أدى عن جهة الضمان أو أطلق فليتأمل ولو اختلفا في النية وعدمها صدق الدافع فإن النية لاتعلم إلا من جهته (قوله ولم ينه عنه) أى الأداء (قوله أما لو نهاه) أى عن الأداء (قوله فلا تأثير له) أى النهى فيرجع بما أدى (قوله وانفصل عن الإذن) بأن طال الزمن بينهما (قوله كان) أى النهى رجوعاً عنه أى الإذن وهو صحيح (قوله إلا بما غرم) قضيته هذا مع ما تقدم من أنه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض الخ أن يرجع بمثل الثوب لاقبته (قوله قاله شارح التمييز) هو ابن يونس (قوله فلا يرجع إلا بالأصل) وهو المكسر والعشرون لتبرعه بالزيادة (قوله ماله باعه) أى المصالح عليه (قوله فيرجع بالمائة) أى وإن لم يساو ما باعه ما باع الثوب به (قوله ما مر في الصلح) أى بثوب قيمته خمسون عن مائة حيث لا يرجع إلا بما غرم (قوله وأبرأ) أى الضامن (قوله وبرئ) أى الضامن (قوله لكن في صورة الصلح) أى دون صورة الإبراء (قوله دون أصل الدين) أى فيطالب به الأصل

(قوله بعد الضمان) حق العبارة : أما لو نهاه فإن كان بعد الضمان الخ (قوله ولو ضمن لدى ديناً الخ) عبارة الروض وشرحه : ولو ضمن لدى على مسلم ديناً فصالح صاحبه على خرم لغا الصلح لما سيأتى أن أداء الضامن يتضمن إقراض الأصل ما أداه وتملكه إياه وهو مستعذر هنا فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه انتهت . وعلم منها

لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده ولو أبرأ المحتال للضامن لم يرجع فيها يظهر خلافا للجلال البلقيني لأنه لم يفرغ شيئا ومقابل الأصح يرجع بالصحيح والمائة لحصول براءة النعمة والتقصان جرى من رب المال مسامحة للضامن (ومن أدى دين غيره) وليس أبى ولا جندا (بلا ضمان ولا إذن فلا رجوع) له لتبرعه بخلاف مال أو مخرج مضطرا، لأنه يلزمه إيطعامه مع ترغيب الناس في ذلك أما الأب والجد إذا أدى دين محجوره أو ضمنه بنية الرجوع فإنه يرجع كما قاله القفال وغيره (وإن أذن) له في الأداء (بشرط الرجوع رجوع) عليه وفاء بالشروط (وكذا إن أذن) له إذا (مطلقا) عن شرط الرجوع فأدى لا يقصد التبرع فيها يظهر (في الأصح) كما لو قال اعلف دابتي وإن لم بشرط الرجوع ويفارق ما لو قال اطعمني رغيفا بجريان المسامحة في مثله، ومن ثم لا أجرة في نحو اغسل ثوبي لأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان. وقول القاضي: لو قال لشريكه أو أجنبي عمر داري أو أد دين فلان على أن ترجع على لم يرجع عليه إذ لا يلزمه عمارة داره ولا أداء دين غيره، بخلاف اقض ديني وأنفق على زوجتي أو عبيدي اه ضعيف بالنسبة لشقة الأول لما مر في أوائل القرض أنه متى شرط الرجوع هنا وفي نظائره رجوع وفارق نحو أد ديني واعلف دابتي بوجوبهما عليه فيكون الإذن فيهما وإن لم بشرط الرجوع، وألحق بذلك فداء الأسير لأنهم اعتنوا في وجوب السعى في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره. قال القاضي أيضا: ولو قال أنفق على امرأتي ما تحتاجه كل يوم على أني ضمان له صح ضمان نفقة اليوم الأول دون ما بعده اه. والأوجه أنه يلزمه ما بعد الأول أيضا لأن المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان المسار بل ما يراود بقوله على أن ترجع على بل تقدم في كلام القاضي نفسه أن أنفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع، فإن أراد حقيقة الضمان فالوجه تصديقه بيمينه ولا يلزم مسوى اليوم الأول، ويمكن

(قوله لم يرجع) عبارة صحيح كشيخ الإسلام لم يصح ولم يرجع وإن قلنا بالرجوع وهو سقوط الدين اه. فقوله لم يرجع في إطلاقه مسامحة لأنه يقضي صحة الصلح (قوله لتعلقها) أي المصالحة (قوله ولو أبرأ المحتال) يتأمل ما ذكر فإن الضمان إن كان قبل الحوالة فقد برئ الضامن بالحوالة لما مر من أن الدين ينتقل للمحتال بدون الوثيقة التي بالدين، وإن كان بعدها فلا وجه للتعبير بالمحتال. ويجب بأن الحوالة على الضامن وبها سقط حق الحمل وبقي الحق للمحتال، فإذا أبرأ الضامن سقط الحق عن الأصل، ولا رجوع للضامن عليه بشيء لأنه لم يفرغ (قوله بلا ضمان ولا إذن) ليس هذا مكررا مع ما سبق في قوله وإن انتفى فيهما فلا لأن ما تقدم فيها لو وجد ضمان وأدى بلا إذن في الضمان والأداء وما هنا لم يوجد فيه ضمان ومع ذلك أدى بلا إذن في الأداء (قوله ما لو أوجر) ويؤخذ منه أنه وصل إلى حالة لا يمكن العقد معه فيها (قوله إذا أدى) أي أحدهما (قوله أوضمته بنية الرجوع) ويصدق في ذلك بيمينه لأن النية لا تعلم إلا منه (قوله كما لو قال اعلف دابتي) فإنه يرجع بذلك (قوله أطعمني رغيفا) أي فإنه لا يرجع وإن دلت القرينة على أنه إنما يدفع بمقابل كان قال ذلك من حرفته بيع الخبز (قوله في نحو اغسل ثوبي) أي وإن كان عادته الفصل بالأجرة (قوله ضعيف بالنسبة الخ) أي فيكون المعتمد فيه الرجوع حيث شرطه. وصورة ذلك أن الآلة المسالك الدار، بخلاف ما لو قال عمر داري بآلتك فلا رجوع لتعذر البيع كما مر والآلة باقية على ملك صاحبها كما قدمناه عن صحيح قبيل الحوالة (قوله لشقة الأول) هو قوله عمر داري أو أد دين فلان على أن ترجع على الخ والثاني هو قوله بخلاف اقض الخ (قوله وفارق) أي قوله عمر داري الخ (قوله وألحق بذلك) أي بأد ديني الخ (قوله ولا يلزمه سوى اليوم الأول) يتأمل وجه ذلك فإن ما تأخذه الزوجة كملكه فلم يتم أصيل وضامن حتى

عدم الرجوع الذي صرح به الشارح (قوله ولو أبرأ المحتال للضامن) أي بأن أحال المستحق ثالثا على الضامن فأبرأه المحتال (قوله لم يرجع فيها يظهر) وهل يسقط الدين عن الأصل ببراءة المحتال، الظاهر نعم لأن المستحق سقط حقه بالحوالة والمحتال لم يتوجه مطالبته إلا على الضامن لاعل الأصل فليراجع، وسيأتي أن حوالة المستحق

هل كلام القاضي عليه؛ ولو قال بع لهذا بألف وأنا أدفعه لك ففعل لم يلزمه الألف خلافا لابن سريج، ولو ضمن شخص الضامن بإذن الأصيل ورغم رجوع عليه كما لو قال لغيره أدّ ديني فأداه، ومقابل الأصح لا إذ ليس من ضرورة الإذن الرجوع (والأصح أن مصالحته) أي المأذون له في الأداء (على غير جنس الدين لاتمم الرجوع) إذ مقصود الإذن البراءة وقد حصلت ف يرجع بالأقل كما مر. والثاني تمتع لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة فهو متبرع وإحالة المستحق على الضامن له قبض، ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا (ثم إنما يرجع الضامن والمؤدى) بشرطهما المار (إذا أشهدا بالأداء) من لم يعلم سفره عن قرب (رجلين أو رجلا وأمرأتين) ولو مستورين وإن باتا فاسقين لعدم الاطلاع عليه باطنا (وكذا رجل) يكتفى بإشهاد (ليحلف معه في الأصح) لأنه كاف في إثبات الأداء وإن كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه إطلاقهم. نعم لو كان كل الإقليم كذلك فالأوجه عدم الاكتفاء به، والثاني لا لاحتمال ترافعهما إلى حنفى لا يقضى بشهادة ويمين فكان ذلك ضريا من التخصير. ورد بأنه لم يشترط أحد لإشهاد من يتفق العلماء على قبوله، وقوله ليحلف معه علة غائية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الإشهاد فيما يظهر كما أفاده الزركشى بل أن يحلف عند الإثبات، فقول الحاوى إن لم يقصده كان كمن لم يشهد محمول على من لم يحلف أصلا (فإن لم يشهد) أي الضامن بالأداء وأنكر رب الدين أو سكت (فلا رجوع له إن أدى في غيبة الأصيل وكذبه) لأن الأصل عدم الأداء وهو مقصر بترك الإشهاد (وكذا إن صدقة في الأصح) لعدم انضاعه بأدائه، إذ المطالبة باقية. والثاني يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه، ومحل الخلاف إذا لم يأمره الأصيل بإشهاد فإن أمره به فلم يفعل لم يرجع جزما أو أذن له في تركه رجع، قاله في البحر، وجرم به الدارمي

يوجد فيه حقيقة الضمان بل الدافع كالقرض والأذن كالمقترض، إلا أن بصور كلام القاضي بما لو صدر ذلك بعد طلوع الفجر جرم ما ذكره لأن نفقة اليوم الأول تجب بطول فجره فتوجد فيها حقيقة الضمان، وقد تقدم صحة ضمان نفقة اليوم وما قبله، بخلاف نفقة الغد، ومع ذلك فيه شيء فلنأخذ وإن وجبت على الزوج فالمتفق بضمن وإنما أشق ليرجع بمقتضى قوله على أنى ضامن له (قوله خلافا لابن سريج) مثله في حج وتقدم له فيما لو قال أقرضه كذا وعلى ضمانه ما يخالفه فليراجع (قوله بإذن) متعلق بضمن، وهو شامل لما لو لم يأذن الأصيل للضامن الأول (قوله الأصيل) من عليه الدين (قوله ورغم) أي الضامن الثاني (قوله رجع عليه) أي على الأصيل (قوله كما مر) أي فيما لو ضمن بالإذن وصالح عن الدين بغير جنسه (قوله قبض) أي ف يرجع على الأصيل بمجرد الحوالة وإن لم يؤد للمحتال، وعمله إذا لم يبرئه المحتال ليلا ثم يأمر في قوله ولو أبرأ المحتال الضامن لم يرجع الخ، ثم رأيت في الخطيب هنا مانعه: فروغ: لو أحال المستحق على الضامن ثم أبرأ المحتال الضامن هل يرجع الضامن على الأصيل أو لا؟ رجح البلقيني الأول، والمعتمد الثاني لقول الأصحاب إذا غرم رجع بما غرم وهذا لم يغرم، ومثل ذلك مالو وهبه المستحق الدين فإنه لا يرجع، بخلاف مالو قبضه منه ثم وهبه له فإنه يرجع، كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها بنصفه، بخلاف ما لو أبرأته منه قبل قبضها فإنه لا يرجع عليها بشيء اه وهو صريح فيما قلناه (قوله رجع به مطلقا) سواء أداها لمؤرثه أو لا (قوله عن قرب) أي عرفا فيما يظهر، ويشتمل ضبطه بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة أيام اه حج (قوله فالأوجه عدم الاكتفاء به) أي الرجل (قوله إن لم يقصده) أي الحلف (قوله رجع) أي إن صدقة الأصيل في الدفع (قوله قاه في البحر) أي للرويانى

قبض (قوله ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا) أي سواء ضمن بالإذن أم بدونه لأنه صار له وهو باق في ذمة الأصيل، وإنما عبر بالرجوع وإن كانت الصورة أنه لم يؤد شيئا لأنهم نزلوا انتقال الدين له بالإرث منزلة

في الثانية. ولو لم يشهد ثم أدى ثانياً وأشهد فهل يرجع بالأول لأنه المبرأ للثمة أو بالثاني لأنه المسقط للضمان ؟ فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان أحدهما صحاحاً والآخر مكسراً مثلاً ، قال في الروضة : ينبغي أن يرجع بأقلهما ، فإن كان الأول فهو بزرعه مظلوم بالثاني ، وإن كان الثاني فهو المبرئ لكونه أشهد به ، والأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد (فإن صدقه المضمون له) أو وارثه الخاص لا العام وقد كذب الأصيل ولا يبنه على ما يجتبه بعضهم ، والأوجه خلافه لسقوط الطلب بذلك حيث اعترف الوارث المذكور بقبضه . أما إقرار العام بقبض المورث فغير مقبول كإقرار الولي ، ويمكن حل الأول عليه (أو أدى بحضرة الأصيل) وأنكر المضمون له (رجع على المذهب) لسقوط الطلب في الأولى بإقرار ذى الحق ، ولأن المقصر هو الأصيل في الثانية حيث لم يحتبط لنفسه . وكالضامن فيما ذكر المودى . نعم يظهر كما يجتبه بعضهم تصديقه في نحو أطعم دابتي وأتفق على محجورى في أصل الإطعام والإنفاق ، وفي قدره حيث كان محتملاً كما هو قياس ما يأتي في نحو تعيير المستأجر وإنفاق الوصي . والثاني في الأولى يقول تصديق رب الدين ليس حجة على الأصيل ، ولو قال أشهدت بالأداء شهوداً وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم وكذب الأصيل في الإشهاد قبل قول الأصيل بيمينه ولا رجوع ، وإن كذبه الشهود فكما لو لم يشهد ، وإن قالوا لاندري وربما نسينا فلا رجوع كما رجحه الإمام ، ولو شهد الأصيل لآخر بأنه لم يضمن قبلت ما لم يأذن له في الضمان عنه كذا قيل . وهو مشكل إذ هو نفي غير محصور ولا تقبل به الشهادة ، فإن حل على نفي محصور كوقت معين كان صحيحاً وللضامن باطناً إذا أدى للمستحق فأنكر وطالب الأصيل أن يشهد أنه استوفى الحق المدعى به كشهادة بعض قافلة على قطاع أنهم قطعوا الطريق ما لم يقولوا علينا ذكره القفال . ولو ضمن صادق زوجة ابنه بغير إذنه فمات وله تركه فلها أن تغرم الأب وتنفوز بإرثها من التركة لأنه لا رجوع له . وقول الفزاري أنه الامتناع

(قوله في الثانية) هي قوله أو أذن له في تركه الخ (قوله قال في الروضة) هذا هو المتمد (قوله فإن كان الأول) أى الأقل (قوله والأوجه خلافه) أى فتصديق العام كالخاص (قوله الوارث المذكور) أى العام كالخاص (قوله بقبضه) بأن اعترف الوارث بأنه قبض من الضامن . بخلاف ما لو صدق الضامن في أنه دفع للمضمون له قبل موته وهي صورة الإقرار المذكورة (قوله ويمكن حل الأول) هو قوله ولا يبنه على ما يجتبه الخ (قوله عليه) على قوله أما إقرار العام الخ (قوله في الأولى) هي قوله فإن صدقه المضمون (قوله وإن قالوا لاندري الخ) في هذا التفصيل بين الإشهاد وتركه وكونه بحضرة الأصيل أو لا وكون المستحق مصلداً على الأداء أولاً يجرى مثله في أداء الوكيل . فحيث رجع المودى هنا خرج الوكيل عن العهدة ، وحيث لا فلا ، إلا في مسألة واحدة وهي ما لو وكله بأداء شيء لمن لادين له عليه فأداه بغير حضور الموكل بغير إشهاد فإنه لا شيء عليه ويبرأ عن العهدة م ر فليراجع اه سم على نهج : أقول : وهو واضح إن أذن في الأداء لمن لادين له عليه على جهة التبرع . أما إن أمره ببلغه لمن يتصرف له فيه ببيع أو نحوه فالظاهر أنه كاللدين (قوله ولو شهد الأصيل) أى من عليه الدين (قوله لآخر) أى من ادعى رب الدين أنه ضامن (قوله قبلت) معتمد (قوله أنه) أى الأصيل (قوله بغير إذنه)

الأداء كما صرحوا به (قوله ويمكن حل الأول) أى قوله لا العام خلافاً لما وقع في حاشية الشيخ (قوله تصديقه) أى المظم أو المنتق الآتي ذكرهما وهذا استلواك على ما علم من المتن أنه لا رجوع إلا إذا صدقه المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل (قوله والثاني في الأولى الخ) أسقط ذكر الثاني في الثانية وبعبارة الجلال فيه : وفي الثانية يقول لم ينتفع الأصيل بالأداء لترك الإشهاد . وأجيب بأنه المقصر يترك الإشهاد (قوله ولو شهد الأصيل لآخر) وهو من ادعى ضمانه

من الأداء لتعلق الدين بالتركة تعلق شركة تقدم متعلق العين على متعلق النعمة كدين به رهن لا يلزم الأداء من غيره مردود ، وما علل به بمنوع والخيرة في المطالبة للمضمون له لا للضامن . ولا نسلم أن الضمان كالرهن لأنه ضم ذمة والرهن ضم عين إلى ذمة وبينهما فرق : ولو باع من اثنين وشرط أن كلا منهما يكون ضامنا للآخر بطل البيع . قال السبكي : ورأيت ابن الرفعة في حبيبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلما . ومعناه إلزام المشتري بما يلحقه البائع من الدلالة وغيرها . قال : ولعله أخذ من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق : وهذا إذا كان مجهولا . فإن كان معلوما فلا وكأنه جعل جزءا من الثمن . بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك . قال الأذرعى : لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فينبغي أن يكون مبطلا مطلقا اهـ وهو كما قال .

أى الابن (قوله فلها أن تغرم الأب) فإن امتنع أجبر أى ولها الأخذ من عين التركة (قوله لأنه لأرجوع) أى لعدم الإذن في الضمان (قوله وقول الفزاري له) أى للأب (قوله مطلقا) معلوما كان أولا (قوله وهو كما قال) هذا مخالف لما نقله سم على منعه عنه هنا من قوله وحاصل ماقرره مر أنه لو قال بعثك بكذا دلالة وثمنا صحح لأن معناه أن الدلالة على وذلك لا يؤثر لأن الدلالة عليه ، وإن قال بكذا سالما وأراد أن الدلالة على المشتري بطل لأنها ليست عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد ، ولما قدمه عنه في باب التولية بعد قول المصنف ولو قال بعثك بما قام على الخ من أن المشتري لو التزم أجره الكيال معينة أو أجره دلال المبيع معينة صحح وكانت عليه اهـ فليراجع وليتأمل ، ومع ذلك فالعتمد ما في الشرح هنا .

انتهى الجزء الرابع ، ويليه الجزء الخامس ، وأوله :

كتاب الشركة

فهرس

الجزء الرابع

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيا

صفحة	صفحة
٣٩ لو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه ثم علم العيب رجع بالأرض	٣ باب الخيار
٤٢ الأصح اعتبار أقل قيم المبيع من يوم البيع إلى وقت القبض	٥ لو اشترى من يعتق عليه ما حكمه ؟
٤٤ لو تلف الثمن دون المبيع ردّه وأخذ مثل الثمن أو قيمته	٧ ينقطع خيار المجلس بالتخاير من العاقدین الخ
٤٥ لو علم بالعيب بعد زوال ملكه فلا أرض له في الأصح	١٠ لو طال مكث المتعاقدين في المجلس أو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما
٤٦ إن عاد الملك له فيه فله الردّ	١٢ فصل في خيار الشرط وما يتبعه
٤٧ الرد على الفور لإجماعا	١٧ إنما يجوز شرط الخيار في مدة معلومة لا تزيد على ثلاثة أيام
٥١ إن كان البائع غائبا عن البلد ولا وكيل له بها رفع الأمر إلى الحاكم	١٩ الأظهر أنه إن كان الخيار للبائع فملك المبيع له الخ
٥٢ الأصح أنه يلزمه الإشهاد على نفس الفسخ لا على طلبه إن أمكنه	٢٢ يحصل الفسخ والإجازة بلفظ يدل عليهما
٥٤ بشرط لجواز الرد ترك الاستعمال من المشتري للمبيع بعد اطلاعه على عيبه	٢٤ الأصح أن هذه التصرفات من البيع وما بعده من المشتري لإجازة للشراء
٥٥ يعلن في ركوب جرح الرد ينصر سوقها وقودها	٢٥ فصل في خيار التقيصة
٥٦ لو حدث عنده عيب سقط الردّ قهرا	٣٤ لو حدث العيب بعد القبض فلا خيار للمشتري
٥٩ يجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالمخاطبة مع التقديم	٣٥ لو قتل المبيع بردّة سابقة ضمنه البائع في الأصح
	٣٦ لو باع حيوانا أو غيره بشرط يراهه من العيوب فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن لم يعلمه دون غيره
	٣٨ للمشتري الردّ بعيب حدث بعد العقد وقبل القبض

معيقة

- ٥٩ إن أمكن معزقة القديم بأقل مما أحدثه المشتري فكسائر العيوب الحادثة
- ٦١ فرع إذا اشترى عبدين مثلاً معينين صفقة ردهما
- ٦٤ لو اختلفا في قدم العيب صدق البائع بيمينه
- ٦٧ الزيادة في المبيع أو الثمن المتصلة كالسمن تتبع الأصل الخ
- ٦٨ لو باع الجارية أو البهيمة حاملاً وهي معيبة فانفصل الحمل رده معها
- ٦٩ لا يمنع الرد الاستخدام ولا وطء الثيب
- ٧٠ فصل في التصرية المشار إليها فهاً مرّ بالتغريم
- الفعل
- ٧١ التصرية تثبت الخيار على الفور
- ٧٤ الأصح أن خيارها لا يختص بالنعم بل يعم كل ما كحل
- باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف في ماله تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك
- ٨١ المذهب أن إلتلاف البائع المبيع قبل قبضه كتلفه فيفسخ به العقد
- ٨٣ أظهر أن إلتلاف الأجنبية لا يفسخ البيع لو تسيب المبيع قبل القبض فرضبه المشتري أخذه بكل الثمن
- ٨٤ لو عيه البائع فالذهب ثبوت الخيار للمشتري على الفور لا التغريم
- ٨٥ الأصح أن الإجارة والرهن والكتابة والهبة والصدقة والإقراض كالبيع
- ٨٧ الثمن المعلن كالمبيع في جميع مامر
- ٩٠ لا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه بغير نوعه أو وصفه

معيقة

- ٩٠ الجديده جواز الاستبدال عن الثمن نقداً أو غيره
- ٩٢ بيع الدين لغير من هو عليه باطل في الأظهر
- ٩٥ قبض المنقول تحويلة من محله إلى محل آخر
- ٩٧ إن جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع كفى نقله إلى حيز منه
- ٩٩ فرع للمشتري قبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً
- ٩٩ لو بيع الشيء تقديراً ككسب وأرض ذرعاً وحطه كيلاً أو وزناً اشترط مع النقل ذرعه أو كيله أو وزنه
- ١٠١ فرع : إذا قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله
- ١٠٥ أجبر البائع على الابتداء بالتسليم
- ١٠٥ للبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه الحال أصالة
- ١٠٦ باب التولية والإشراك والمراجعة
- ١٠٦ عقد التولية بيع في شرطه وترتب أحكامه
- ١١٠ الإشراك في بعض المبيع كالتولية في كله
- ١١٠ لو أطلق الإشراك صح العقد وكان المبيع مناصفة
- ١١١ يصح بيع المراجعة من غير كراهة
- ١١٢ يصح بيع المحاطة بعتك بما اشتريت بمثله وحط ده يازده
- ١١٣ لو قال بعتك بما قام عليّ دخل فيه مع ثمنه أجرة الكيال والدلائل والحارس والقصار والرفاء والصباغ الخ
- ١١٦ لو قال اشترته بمائة فبان أنه اشتراه بتسعين فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها ولا خيار للمشتري
- ١١٨ باب بيع الأصول والثمار
- ١٢٤ لا يدخل في مطلق بيع الأرض ما يؤخذ دفعة

مصحفة

مصحفة

- ١٦٦ اختلاف ورثتهما كاختلافهما فيما مر
١٦٧ لو ادعى أحد العاقلين صحة البيع والآخر
فساده فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينه
١٧٠ باب في معاملة الرقيق
١٧١ لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في الأصح
١٧٣ لو تلف المبيع في يد العبد تعلق الضمان بلمته البيع
١٧٤ إن أذن للعبد في التجارة تصرف بحسب الإذن
١٧٨ من عرف رقب عبد لم يعامله حتى يعلم الإذن
١٨٠ لو اشترى المأذون سلعة في مطالبة السيد بشئها
هذا الخلاف
١٨٠ لا يتعلق دين التجارة برقبته بل يؤدي من مال
التجارة وكذا من كسبه
١٨١ لا يملك العبد ولو بتمليك سيده في الظاهر
١٨٢ كتاب السلم
١٨٣ يشترط له مع شروط البيع أمور سبعة
١٨٧ إذا فسخ السلم بسبب يقتضيه رأس المال
باق استردّه بعينه
١٩٠ يصح السلم حالا ومؤجلا
١٩١ الأصح صحة تأجيله بالعبد وجاذا وبيع
والفطر
١٩٢ فصل في بقية الشروط السبعة
١٩٦ لو أسلم في مائة ثوب أو صاع حنطة على أن
وزنها كذا لم يصح
١٩٧ لو عين مكبلا أو ميزانا أو ذراعا فسد السلم
إن لم يكن معنادا
١٩٨ لو أسلم في قدر معين من ثمر قرية صغيرة لم يصح
٢٠١ الأصح صحته في المختلط المنضبط
٢٠٢ لا يصح السلم فيها نذر وجوده
٢٠٣ فرع يصح السلم في الحيوان

- ١٢٥ الأصح أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع
١٢٦ يدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة فيها
دون المدفونة
١٢٩ يدخل في بيع البستان الأرض والشجر
والحيطان
١٢٩ يدخل في بيع القرية الأبنية وساحات يحيط بها
السور لا المزارع على الصحيح
١٣٠ يدخل في بيع الدار الأرض وكل بناء
١٣٤ فرع باع شجرة دخل عروقها وورقها
١٣٧ الأصح أنه لا يدخل في بيعها الغرس لكن
يستحق منفعتها ما بقيت الشجرة
١٣٨ ثمرة النخل المبيع إن شرطت للبائع والمشتري
على به
١٤٠ ما يخرج ثمرة بلا نور كتين وعنب إن برز ثمرة
فالبائع ولا فالمشتري
١٤٢ لو باع نخلة أو نخلات مطلة وبعضها مؤبر
فالبائع جميعها
١٤٥ فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما
١٤٩ يحرم بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا
بشرط قطعة أو قلعه
١٥٢ لو باع ثمر بستان أو بساتين بدا صلاح بعضه
فعلى ما سبق في التأخير
١٥٢ لو تيب الثمر المبيع منفردا بترك البائع السقي
فالمشتري الخيار
١٥٤ لا يصح بيع الحنطة في سنبليها بصافية وهو
الحاقلة ولا يبيع الرطب على النخل بثمر وهو
الزابطة ويرخص في بيع العرايا
١٥٩ باب اختلاف المتبايعين

صيفة

- ٢٠٦ لا يشترط ذكر الكحل والسمن ونحوهما في الأصح
- ٢١١ لا يصح السلم في المطبوخ والمشوى الخ
- ٢١٢ يصح السلم في الأشغال المربعة وفيها صبب منها في قالب
- ٢١٤ فضل في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أذائه ومكانه
- ٢١٧ لو أحضر المسلم فيه قبل عمله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح لم يجبر على قبوله
- ٢١٩ فصل في القرض
- ٢٢٢ بشرط في غير القرض الحكى قبوله في الأصح
- ٢٢٤ يشترط في المقرض أهلية التبرع
- ٢٢٥ يجوز إقراض كل ما يسلم فيه
- ٢٢٧ ما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأصح
- ٢٢٩ لو ظفر المقرض بالمقرض في غير محل الإقراض وللنقل مائة طالبة بقيمة بلد الإقراض
- ٢٣٠ لا يجوز قرض نقد أو غيره بشرط رد صحيح عن مكسر أو زيادة على القدر المقرض أو رد جيد عن ردىء
- ٢٣٢ يملك المقرض بالقبض كالهبة
- ٢٣٣ كتاب الرهن
- ٢٣٦ شرط العاقد كونه مطلق التصرف
- ٢٣٨ شرط الرهن كونه عينا في الأصح
- ٢٣٩ يصح رهن المشاع والأم دون ولدها وعكسه
- ٢٤٠ رهن الجاني والمرتد كيبيعهما المار
- ٢٤١ يباع الموهون عند خوف فساده ويكون ثمنه رهنا
- ٢٤٤ يجوز أن يستعير شيئا لرهنه
- ٢٤٥ الأظهر أنه ضمان دين في رقة ذلك الشيء

صيفة

- ٢٤٨ فصل في شروط الموهون به ولزوم الرهن
- ٢٥١ لا يصح الرهن بما سيقرضه أو سيشره
- ٢٥٢ لا يصح الرهن بنجوم الكتابة ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ
- ٢٥٣ لا يلزم الرهن من جهة راهنه إلا بإقباضه أو قبضه ممن يصح عقده
- ٢٥٥ الأظهر اشتراط إذن الراهن في قبضه
- ٢٥٦ يحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة الخ
- ٢٥٩ ليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك
- ٢٦٢ لا يصح رهن لغير الموهون عنده
- ٢٦٤ إن وطئ الأمة رهاها المالك لها فالولد حر وفي نفوذ الاستيلاء أقوال الاعتاق
- ٢٦٥ للراهن كل انتفاع لا ينقص الموهون كالركوب والاستخدام
- ٢٦٨ للمرتن الرجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن
- ٢٧٠ فصل فيما يترتب على لزوم الرهن
- ٢٧٢ لو شرط الراهن والمرتن وضع الموهون عند عدل جاز
- ٢٧٣ إن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل
- ٢٧٦ إذا باع العدل وقبض الثمن فالتن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتن
- ٢٨٠ لا يمنع الراهن من مصلحة الموهون كفصد وحجامة
- ٢٨١ الموهون أمانة في يد المرتن
- ٢٨٢ حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه
- ٢٨٧ لو تلف الموهون بعد القبض وقبض بدله صار رهنا

مصحف	مصحف
٢٨٩ لايسرى الرهن إلى زيادة المرهون المنفصلة	٣٣٥ فصل في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله
٢٨٩ لو رهن حاملا وحل الأجل وهي حامل	به ولم يقبض عوضه
بيعت ، وإن ولدته يبيع معها في الأظهر	٣٥٣ باب الحجر
٢٩٠ فصل في جنابة المرهون	٣٦٦ مالا يصح من المحجور عليه لفسه
٢٩٤ لو تلف المرهون بأفة سواوية بطل الرهن وما	٣٧٠ ما يصح من المحجور عليه
ينفك به الرهن	٣٧٣ فصل فيمن يلى الصبي مع بيان كيفية تصرفه
٢٩٧ فصل في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به	في ماله
٣٠٤ فصل في تعلق الدين بالتركة	٣٨٢ باب الصلح وما يذكر معه من التزام على
٣٠٨ الصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث	الحقوق والتنازع فيها
٣١٠ كتاب التفليس	٣٩٢ فصل في التزام على الحقوق المشتركة
٣١٧ لو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالأظهر	٤٢١ كتاب الحوالة
قبوله في حق الغرماء	٤٢٥ الأصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم
٣٢٠ فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس	٤٣٢ باب الضمان الشامل للكفالة
من يبيع وقسمة وغيرها	٤٣٩ المذهب صحة ضمان الدرك
٣٣٠ الأصح وجوب إجارة أم ولده والأرض	٤٤٢ الإبراء من المجهول باطل في الحديد
الموقوفة عليه	٤٤٥ فصل في قسم الضمان الثاني وهو كفالة البدن
٣٣٣ إذا ثبت إعساره عند الحاكم لم يميز حبسه ولا	٤٥٤ فصل في صيغة الضمان والكفالة
ملازمته بل يحل حتى يوسر	

